



# **Studie über die rechtlichen, ethischen und faktischen Erfahrungen nach In-Kraft-Treten des Patientenverfügungs-Gesetzes (PatVG)**

## **Endbericht**

Dezember 2009

*Ulrich Körtner, Christian Kopetzki, Maria Kletečka-Pulker, Julia Inthorn*

Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit



**BUNDESMINISTERIUM  
FÜR GESUNDHEIT**

## Inhaltsverzeichnis

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| <b>A</b> | <b>Zusammenfassung</b> .....   | <b>3</b>  |
| <b>B</b> | <b>Projektkoordination</b> .....   | <b>5</b>  |
| <b>C</b> | <b>Ergebnisteil</b> .....  | <b>6</b>  |
|          | <b>I. Einleitung</b> .....   | <b>6</b>  |
|          | <b>II. Empirischer Teil</b> .....  | <b>8</b>  |
|          | 1. Fragestellung des empirischen Studienteils .....  | 8         |
|          | 2. Methodisches Vorgehen und Gesamtplanung des empirischen<br>Studienteils .....                               | 9         |
|          | 3. Ergebnisse .....  | 11        |
|          | 4. Zusammenfassung der Ergebnisse .....  | 26        |
|          | <b>III. Rechtlicher Teil</b> .....   | <b>28</b> |
|          | 1. Einleitung .....  | 28        |
|          | 2. Das PatVG in Rechtsprechung und Lehre .....   | 29        |
|          | 3. Allgemeines .....   | 31        |
|          | 4. Allgemeine Bestimmungen: Anwendungsbereich, Begriffe etc.....   | 34        |
|          | 5. Verbindliche Patientenverfügungen .....   | 45        |
|          | 6. Beachtliche Patientenverfügungen .....  | 57        |
|          | 7. Gemeinsame Bestimmungen .....   | 59        |
|          | 8. Dokumentation, Zugang, Registrierung .....  | 65        |
|          | 9. Zusammenfassung .....   | 67        |
|          | <b>IV. Ethischer Teil</b> .....  | <b>70</b> |
|          | 1. Das österreichische Patientenverfügungsgesetz im Kontext der Debatte<br>über menschenwürdiges Sterben ..... | 70        |
|          | 2. Kommunikation am Lebensende .....   | 71        |
|          | 3. Selbstbestimmungsrecht und Fürsorgeprinzip am Lebensende .....  | 72        |
|          | 4. Recht auf Leben – Recht auf Sterben .....   | 73        |
|          | 5. Verbindliche und beachtliche Patientenverfügungen .....   | 74        |
|          | 6. Widerruf und Unwirksamkeit .....  | 77        |
|          | 7. Verweigerung oder Einstellung der Sondenernährung .....   | 80        |
|          | 8. Notfallmedizin .....  | 81        |
|          | 9. Nahtstellenmanagement .....   | 83        |
|          | 10. Schlussbemerkungen.. .....   | 83        |
| <b>D</b> | <b>Publikationen, Vorträge und Förderung des<br/>wissenschaftlichen Nachwuchses</b> .....                      | <b>85</b> |

## A Zusammenfassung

Die vorliegende Studie beleuchtet die Erfahrungen in den ersten drei Jahren nach In-Kraft-Treten des Patientenverfügungs-Gesetzes (PatVG) aus empirischer, rechtlicher und ethischer Perspektive.<sup>1</sup>

Der *empirische Studienteil* macht deutlich, dass das Patientenverfügungsgesetz im Alltag angekommen ist, aber durchaus noch bekannter werden kann. In der österreichischen Bevölkerung haben derzeit etwas unter 4% eine Patientenverfügung errichtet, knapp ein Drittel hiervon ist verbindlich. Die Patientenverfügung wird dabei von den Errichtenden als Kommunikationsinstrument angesehen, das am Lebensende im Sinne der Patienten die Arzt-Patienten-Kommunikation fortsetzen soll. Hierbei spielen für eine große Gruppe Errichtender Vorstellungen vom würdevollen Sterben eine zentrale Rolle. Ärzte nehmen der Patientenverfügung gegenüber eine ähnliche Haltung ein, wie gegenüber anderen Willensäußerungen von Patienten auch. Für einen Teil sind sie zentrale Richtschnur der eigenen Entscheidungen, andere sehen im Patientenverfügungsgesetz genug Interpretationsspielraum, um sich zum Wohl des Patienten auch über den Patientenwillen hinwegsetzen zu können.

Die *juristische Betrachtung* zeigt, dass die gesetzliche Regelung der zuvor nur in der Rechtsprechung anerkannten Patientenverfügung ein mehr an Rechtssicherheit gebracht hat. Nur wenige Gesetzesvorhaben haben in der kurzen Zeitspanne von drei Jahren eine vergleichbar reichhaltige Auseinandersetzung in der juristischen Fachliteratur ausgelöst wie das PatVG. Durch die literarischen Stellungnahmen konnten zu Zweifelsfragen rasch Übereinstimmungen gefunden werden, was letztlich zur Rechtssicherheit beiträgt. In einigen Fällen wurden Divergenzen sichtbar, bei denen noch ein Konsens fehlt bzw etwaige Regelungsdefizite vorliegen. In der veröffentlichten Rechtsprechung – insbesondere der des Obersten Gerichtshofes – war das Patientenverfügungsgesetz noch nicht entscheidungsrelevant. Wie auch vor dem In-Kraft-Treten des PatVG treten immer wieder bewusste Missachtungen des Patientenwillens auf, die auf mangelnde Information oder Irrtum beruhen. Dies ist freilich nicht dem Gesetz als solches zuzurechnen und auch nicht mit Mitteln staatlicher Rechtsetzung zu bewältigen. Vielmehr bedarf es hier einer umfassender Information und Aufklärung der Rechtsanwender.

Die *ethische Analyse* legt dar, dass das Patientenverfügungsgesetz ein weiterer wesentlicher Schritt zur Stärkung der Patientenautonomie von Seiten des Gesetzgebers ist. Mit Blick auf die empirischen Ergebnisse geht es nun vor allem darum, den Geist des Gesetzes umzusetzen. Darüber hinaus zeigen verschiedene Überlegungen auch die Grenzen des

---

<sup>1</sup> Aus Gründen der Lesbarkeit wird im gesamten Bericht auf die gleichzeitige Nennung der weiblichen und männlichen Form verzichtet und nur die männliche Form verwendet.

Wunschs nach Eindeutigkeit durch eine Patientenverfügung. Die Notwendigkeit der Interpretation des Patientenwillens bei beachtlichen Patientenverfügungen oder bei der Frage, ob lebensbejahende Aussagen Demenzkranker als Widerruf zu deuten sind, machen deutlich, dass in der Praxis im Einzelfall Entscheidungsspielräume bestehen bleiben und die Patientenverfügung die Kommunikation zwischen Arzt und Patienten nicht ersetzen kann. Hier gilt es, Ärzte wie Pflegende in ihrer Arbeit insbesondere mit Sterbenden zu unterstützen.

---

## **B Projektkoordination**

### Projektleitung:

o. Univ.Prof.Dr. Ulrich Körtner  
Dr. Maria Kletečka-Pulker

### Verantwortlich für den rechtlichen Teil:

Univ.Prof.Dr. Christian Kopetzki

### Verantwortlich für den empirischen Teil:

Dipl.-Math. Julia Inthorn

### Wissenschaftliche ProjektmitarbeiterInnen:

Mag. Nora Hangel (3/2008-12/2008)  
Mag. (FH) Silke Huber (1/2007 – 12/2009)  
Mag. Tobias Körtner (2/2007-7/2007)  
Dr. Carola Neumann (1/2007)

### Weitere MitarbeiterInnen:

Kathrin Decker  
Dr. Bernhard Hackl  
Daniela Hartmann  
Sabine Parrag  
Christian Rinderer

---

## **C Ergebnisteil**

### **I. Einleitung**

Schon vor In-Kraft-Treten des Patientenverfügungsgesetzes hat die Patientenverfügung sowohl rechtlich als auch ethisch eine große Rolle im medizinischen Alltag gespielt. Obwohl es unbestritten war, dass der Patient ein Recht hat, medizinische Behandlung vorweg abzulehnen, gab es doch einige unklare Rechtsfragen, insbesondere welche formellen und inhaltlichen Standards eine Patientenverfügung genügen muss. So wurde letztlich nach intensiven Diskussionen und Veranstaltungen mit Experten ein Entwurf für ein Patientenverfügungsgesetz ausgearbeitet, der dann vom Parlament beschlossen wurde.

Mit 1. 6. 2006 ist das Bundesgesetz über Patientenverfügungen (Patientenverfügungsgesetz – PatVG) in Kraft getreten. Dieses Gesetz regelt die Voraussetzungen und die Wirksamkeit von Patientenverfügungen und bietet eine gute Basis für eine sinnvolle und praxisorientierte Umsetzung.

In einer EntschlieÙung des Bundesrates vom 21. April 2006 wurde die Bundesministerin für Gesundheit und Frauen und die Bundesministerin für Justiz ersucht, dem Bundesrat nach Ablauf von drei Jahren nach In-Kraft-Treten des Patientenverfügungsgesetzes einen Bericht über die rechtlichen, ethischen und faktischen Erfahrungen aller betroffenen Stellen, insbesondere auch der Gerichte und unter Berücksichtigung allfälliger Stellungnahmen der Patientenanwaltschaften vorzulegen.<sup>2</sup>

Im Folgenden wurde das Institut für Ethik und Recht in der Medizin (eine Forschungsplattform der Universität Wien in Kooperation mit der Medizinischen Universität) beauftragt, die „Studie über die rechtlichen ethischen und faktischen Erfahrungen nach In-Kraft-Treten des Patientenverfügungsgesetzes“ durchzuführen. Mit der Durchführung der Studie wurde 2007 begonnen. Die Laufzeit der Studie beträgt 36 Monate, sie wurde im Dezember 2009 vereinbarungsgemäß fertig gestellt.

Wie schon der Titel zum Ausdruck bringt, soll sich die Studie auf die rechtlichen, ethischen und faktischen Erfahrungen beziehen. Aus diesem Grund gliedert sich der Studienbericht auch in diese drei Bereiche. Zunächst werden die empirischen Daten präsentiert. Im zweiten Teil des Berichts wird auf die rechtlichen Fragen eingegangen. Im abschließenden dritten Teil erfolgt eine Analyse aus ethischer Perspektive.

Der hier vorliegende Bericht stellt eine Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse dar. Darüber hinaus wurde im Projekt eine Vielzahl von Publikationen erarbeitet, die einzelne

---

<sup>2</sup> EntschlieÙungsantrag des Bundesrates vom 21. April 2006 betreffend Evaluierung der Regelungen des Patientenverfügungsgesetzes.

Aspekte im Detail ausarbeiten. Hier sei nur auf den für die Praxis gemeinsam mit dem Bundesministerium für Gesundheit und dem Institut für Ethik und Recht in der Medizin entwickelten Leitfaden „Patientenverfügung und Selbstbestimmung. Leitfaden für Ärztinnen und Ärzte zur Erstellung und Anwendung einer Patientenverfügung“ verwiesen. Eine genaue Auflistung der erschienenen Publikationen kann dem letzten Teil dieses Berichts entnommen werden.

---

## **II. Empirischer Teil**

### **1. Fragestellung des empirischen Studienteils**

Die Patientenverfügung wird von Seiten der Medizinethik als Autonomieinstrument dargestellt, das Menschen die Möglichkeit bietet, den eigenen Sterbeprozess zu gestalten. Durch die Patientenverfügung halten sie ihre Vorstellungen von medizinischer Behandlung am Lebensende fest und kommunizieren diese an Ärzte. Ärzte wiederum sollen den Patientenwillen in die Entscheidungen hinsichtlich der Therapie einbeziehen können. Die dahinterstehenden ethischen Überlegungen basieren auf einem Autonomiebegriff, bei dem individuelle Entscheidungen vor dem Hintergrund der eigenen Lebens- und Wertvorstellungen eine wesentliche Rolle spielen.<sup>3</sup> Die bei der Errichtung einer Patientenverfügung vorgenommene Entscheidung wird innerhalb des medizinethischen Diskurses konzeptualisiert als Abwägung zwischen Lebensverlängerung und Lebensqualität. Die Patientenverfügung teilt dem Arzt mit, wie in dieser Abwägung Schwerpunkte gesetzt werden sollen.<sup>4</sup> Die Patientenverfügung selbst ist dabei kein neues Instrument, neu hingegen ist die rechtliche Regelung durch das PatVG. Die hier vorliegende Studie untersucht für die ersten drei Jahre nach In-Kraft-Treten des Gesetzes den Umgang mit Patientenverfügungen, insbesondere mit den durch das Gesetz geschaffenen Neuerungen und versucht die Erfahrungen mit dem Gesetz so abzubilden. Dabei steht die entstandene Rechtswirklichkeit im Mittelpunkt der empirischen Untersuchung.

Die im österreichischen Patientenverfügungsgesetz für verbindliche Patientenverfügungen vorgesehenen Beratungen durch einen Arzt und Juristen sollen eine informierte, individuelle Entscheidung ermöglichen.<sup>5</sup> Innerhalb der Beratungsgespräche werden von den Experten medizinische und rechtliche Informationen bereitgestellt und Errichtende haben die Möglichkeit, über ihre Wünsche und Erfahrungen, die in die Patientenverfügung einfließen, zu sprechen. Die hier präsentierte Studie untersucht in einem ersten Schritt, welche Wünsche und Erwartungen aber auch Befürchtungen von Seiten der Errichtenden beim Erstellen einer Patientenverfügung zum Tragen kommen. Die Frage nach der Motivation der Errichtenden, die Patientenverfügung als Instrument zu nutzen und die von ihnen erwarteten Folgen in der Behandlung vor dem Hintergrund des neuen Gesetzes waren Teil der ersten Stu-

---

<sup>3</sup> Vgl. Oduncu, FS (2007) In Würde sterben. Medizinische, ethische und rechtliche Aspekte der Sterbehilfe, Sterbebegleitung und Patientenverfügung, Göttingen, 66; auch Beauchamp, TL / Childress, JF (1994) Principles of Biomedical Ethics, fourth edition, Oxford, New York, 120ff.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu exemplarisch das sogenannte informative Modell der Beratung bei Emanuel EJ / Emanuel LL (1992), Four Models of the Physician-Patient Relationship, JAMA 1992-Vol 267, No 16, 2221-2226, hier 2221.

<sup>5</sup> Körtner, U (2006) Das österreichische Patientenverfügungsgesetz. Entstehungsgeschichte, Inhalt, Bewertung, ZEE 50.Jahrgang 3/2006, 221-227, hier 221.

dienphase. Hierbei wurden auch Probleme bei der Errichtung verbindlicher Patientenverfügungen sowie die Perspektive der beratenden Professionen berücksichtigt.

Nicht nur für die errichtenden Personen ist die Patientenverfügung durch das PatVG neu geregelt, auch Ärzte müssen sich in ihrem Alltag mit der neuen Rechtslage auseinandersetzen und Patientenverfügungen entsprechend in ihre Entscheidungsprozesse integrieren. Im zweiten Studienabschnitt stand daher die Perspektive der anwendenden Ärzte im Mittelpunkt: Die Forschungsfrage für den zweiten Studienabschnitt lautet: Wie fällen Ärzte auf der Basis ihres eigenen Selbstverständnisses Entscheidungen am Krankenbett und welche Rolle schreiben sie einer Patientenverfügung vor dem Hintergrund des PatVG dabei zu? Kernpunkt der Forschungsfrage war das Selbstbild des Arztes und seine darin grundgelegten Zielsetzungen hinsichtlich der Therapie sowie die Darstellung von Entscheidungsprozessen am Lebensende aus der Perspektive von Ärzten. Die verschiedenen Werte, Vorstellungen und Vorgaben, die von außen (auch von Seite der Institutionen) an den Arzt herangetragen werden und mit denen er sich auseinandersetzt, wurden ebenso erfragt wie Erfahrungen hinsichtlich des Arzt-Patienten-Verhältnisses und der Kommunikation mit Patienten. Die Ärztesicht auf das Patientenverfügungsgesetz wird über die Frage, in welcher Weise die Patientenverfügung als Neuerung in das Selbstbild und die eigenen Rollenvorstellung von Ärzten integriert wird, abgebildet. Die Bedeutung von Patientenverfügungen, die durch das Gesetz einen veränderten Status bekommen, wurde hier durch zum Thema.

Im dritten Studienabschnitt wurde der Frage nachgegangen, wie bekannt und verbreitet Patientenverfügungen unter der Bevölkerung Österreichs sind. Es wurde danach gefragt, wer eine Patientenverfügung hat und umgekehrt, welche Gründe angegeben werden, keine Patientenverfügung zu errichten.

## **2. Methodisches Vorgehen und Gesamtplanung des empirischen Studienteils**

Die Studie wurde entlang der Forschungsfrage in drei Phasen unterteilt. Das erste Jahr (Kalenderjahr 2007) diente dabei vor allem der Erhebung der Patientenseite sowie der Untersuchung der Konstruktion des Instruments Patientenverfügung im Zuge der Beratungsgespräche. Hierbei sollten die Wünsche und Annahmen der Patienten an die Patientenverfügung wie auch die Sinnzuschreibung an die Patientenverfügung innerhalb der Beratungssituation untersucht werden. Da insbesondere die Beratung und die Unterscheidung von verbindlicher und beachtlicher Patientenverfügung eine Neuerung auf Grund des Gesetzes darstellen, fiel die Wahl der Methode auf teilnehmende Beobachtungen bei den Beratungen zur Errichtung von Patientenverfügungen. Insgesamt wurden bei 59 Beratungsgesprächen (31 Fälle nur juristische Beratung, 22 Fälle medizinische sowie juristische Beratung, 6 Fälle nur medizini-

sche Beratung) teilnehmende Beobachtungen durchgeführt.<sup>6</sup> Die Beobachtungsprotokolle wurden auf der Basis von Mitschriften erstellt. Zusätzlich standen in ca. einem Viertel der Fälle Tonbandaufnahmen zur Verfügung, in den anderen Fällen stimmte mindestens einer der Beteiligten der Aufnahme nicht zu.<sup>7</sup>

Die Daten wurden auf der Basis von Grounded Theory ausgewertet. Hierzu wurden inhaltliche Kategorien herausgearbeitet,<sup>8</sup> aus denen in einem integrierten Verfahren Typen gebildet wurden.<sup>9</sup> Wesentlicher Fokus dabei war, welche Vorstellungen diejenigen, die eine Patientenverfügungen errichten oder erstellen, von diesem Instrument haben und welche Funktion sie einer Patientenverfügung im Rahmen des Arzt-Patientenverhältnisses und speziell in Entscheidungssituationen am Lebensende zuschreiben. Die Kategorien für ein Beobachtungsprotokoll wurden durch eine nicht an der jeweiligen Beobachtungssituation beteiligte Person erarbeitet. Die Kategorienbildung, wie auch die Bildung von Oberkategorien wurde von mindestens einer weiteren Person überprüft. Die Typenbildung erfolgte auf der Basis eines Diskussionsprozesses im Team und wurde anschließend an Hand der einzelnen Beobachtungsprotokolle auf Tragfähigkeit überprüft.

Die folgende zweite Phase der Studie (Kalenderjahr 2008) sollte vor allem die Perspektive der Ärzte, d.h. die Anwendungsseite von Patientenverfügungen, in den Blick nehmen. Auf Grund des stark individualisierten Zugangs der Fragestellung wurde auch im zweiten Studienabschnitt ein qualitatives, auf Einzelpersonen zugeschnittenes Erhebungsinstrument gewählt und die Erhebung mittels Experteninterviews konzipiert. Mit Hilfe der Experteninterviews wurde das technische Wissen, Prozesswissen und Deutungswissen, das die Interviewpartner auf Grund ihres Expertenstatus haben, erfragt und im gemeinsamen Gespräch rekonstruiert. Die Forschungsfrage wurde hierfür in einen Leitfaden umgesetzt, der die Fragebereiche Patientenverfügung, Kollegen und Arbeiten im Team, Arbeitsalltag und Umgang mit Tod und Sterben umfasste. Der Leitfaden wurde zunächst erprobt und adaptiert. Mit den Interviewerinnen wurden mehrfache Interviewschulungen und wechselseitiges Feedback in Form kollegialer Beratung während der gesamten Zeit der Erhebung durchgeführt.

Die Auswahl der Interviewpartner erfolgte zunächst theoriegeleitet. Hierzu wurden vor allem Ärzte angesprochen, die in ihrem beruflichen Alltag mit sterbenden Erwachsenen zu tun haben. Das Sample wurde im Verlauf der Erhebung anhand des gewonnenen Datenmateri-

---

<sup>6</sup> Vgl. Lüders, C (2005) Beobachten im Feld und Ethnographie. In: Flick U / von Kardorff E / Steinke I (Hrsg) Qualitative Forschung. Ein Handbuch, Reinbek bei Hamburg, 475-485.

<sup>7</sup> Die Aufnahme wurde ausschließlich von Seiten der Beratenden verweigert, die Errichtenden stimmten durchgängig zu. Die mag ein Hinweis darauf sein, dass auch unter den Beratenden Unsicherheit besteht und sie diese nicht durch Aufnahmen dokumentiert wissen möchten.

<sup>8</sup> Böhm, A (2005) Theoretisches Codieren: Textanalyse in der Grounded Theory. In: Flick U / von Kardorff E / Steinke I (Hrsg) Qualitative Forschung. Ein Handbuch, Reinbek bei Hamburg, 384-402

<sup>9</sup> Kluge, S (2000) Empirisch begründete Typenbildung in der qualitativen Sozialforschung [20 Absätze]. Forum Qualitative Sozialforschung [On-line Journal], 1(1) (verfügbar über <http://qualitative-research.net/fqs;10.7.2008>), hier Abs. 8-10.

als im Sinn eines theoretical sampling (Grounded Theory) beständig erweitert. Es wurden insgesamt 28 Interviews geführt. Die Interviews fanden in allen Bundesländern Österreichs statt. Die Befragten deckten eine große Bandbreite von Fachbereichen ab. Zudem wurde auf eine Streuung hinsichtlich Alter, Geschlecht und Dienstjahre geachtet.

Die geführten Interviews wurden auf Tonband aufgenommen. Alle Interviewpartner wurden um eine schriftliche Einwilligung bei gleichzeitiger Zusicherung der Anonymität gebeten. Alle Interviews wurden transkribiert. Dazu wurden dem Gegenstand und der Ausdrucksfähigkeit der Interviewten entsprechende Transkriptionsregeln erstellt. Alle Transkriptionen wurden vollständig anonymisiert hinsichtlich Personen, Orten, Krankenhäusern etc. und von einer weiteren Person korrigiert. Die Auswertung erfolgte entsprechend den Regeln qualitativer Forschung. Die Interviews wurden vollständig codiert.<sup>10</sup> Die Codes wurden zu zentralen Ausagedimensionen verdichtet und hieraus wesentliche Strukturmerkmale in der Selbstwahrnehmung in Entscheidungssituationen bei Ärzten gewonnen. An der Auswertung waren 2 Personen beteiligt, die Auswertungen wurden intersubjektiv validiert.

In der dritten Studienphase wurde eine österreichweite Telefonumfrage in Auftrag gegeben. Diese wurde von OGM durchgeführt. Es wurden 1002 Personen innerhalb einer Zufallsstichprobe befragt. Neben soziodemographischen Angaben wurden standardisierte Fragen zur Verbreitung und Einschätzung von Patientenverfügung gestellt. Die Fragen wurden an Hand bekannter Studien zu Patientenverfügungen entworfen und mittels Pretests einer Überprüfung und mehrstufigen Überarbeitung unterzogen.

Abschließend wurden die Ergebnisse aus den Phasen I und II zusammengeführt und damit der Frage nachgegangen, ob sich die Erwartungen der Patientinnen und Patienten mit denen der Ärzte zur Deckung bringen lassen und sich die allgemein gestellten Erwartungen an das Patientenverfügungsgesetz erfüllt haben.

### 3. Ergebnisse

Patientenverfügungen gibt es nicht erst seit In-Kraft-Treten des PatVG. Für Errichtende und Ärzte bildet das Gesetz einen neuen Rahmen, vor dem Patientenverfügungen verstanden werden. Die empirischen Ergebnisse zeigen, dass sowohl die Errichtenden als auch die Ärzte sich vor allem mit Patientenverfügungen, weniger aber mit dem Gesetz befassen. Die empirisch abbildbaren Erfahrungen mit dem Gesetz sind daher zunächst und vor allem Erfahrungen mit Patientenverfügungen. Das In-Kraft-Treten des Gesetzes hat aber bei einigen Gruppen eine neuerliche Auseinandersetzung mit dem Thema Patientenverfügung angeregt.

---

<sup>10</sup> Zur Codierung wurde Atlas.TI(r) verwendet.

### **3.1. Beratungssituation bei verbindlichen Patientenverfügungen**

Der Weg zu einer verbindlichen Patientenverfügung ist für die meisten Errichtenden mit einigem zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden. Die Möglichkeit der medizinischen Beratung wird nur von wenigen Ärzten angeboten.<sup>11</sup> Ärzte mit entsprechender fachlicher Qualifikation sind für die Errichtenden schwer zugänglich. Die rechtliche Beratung ist in der Regel einfacher zu erhalten, insbesondere weil sie durch einige Patientenanwaltschaften kostenlos angeboten wird. Einige Institutionen bieten auch spezielle Angebote zur Errichtung von Patientenverfügungen an, bei denen ein Arzt und ein Jurist nacheinander für die Beratung zur Verfügung stehen. Hierfür ist dann ein Pauschalbetrag zu entrichten. Die Kosten für eine Patientenverfügung belaufen sich zwischen 0 und 800 Euro – einige Errichtende werden von ihren Hausärzten kostenlos beraten und erhalten zudem bei den Patientenanwälten eine kostenlose rechtliche Beratung. Die Pauschalangebote liegen preislich bei ca. 150Euro, die sehr hohen Kosten von 800Euro ergaben sich aus einem Kostenvoranschlag eines Arztes und eines Notars bei Berücksichtigung der tatsächlich geleisteten Stunden.

Ein zusätzliches Problem für die Errichtungen stellen die unterschiedlichen Anforderungen der beratenden Ärzte und Juristen an die Formulierung in Patientenverfügungen dar. Nicht selten werden Errichtende vom Juristen wieder zurück zum beratenden Arzt geschickt, weil die Formulierungen nicht exakt genug sind. In der Vermittlung zwischen medizinischer und rechtlicher Perspektive muss der Wunsch des Patienten mehrfach übersetzt werden. Nicht selten wird in der Beratung auch das eigene Fachgebiet verlassen und beraten Juristen in Fragen medizinischer Behandlungen und Ärzte informieren über den Inhalt des Gesetzes. Die hierdurch entstehenden Reibungen und auch Widersprüche stellen für die Errichtenden eine zusätzliche Hürde dar. Im Sinne des Patienten wäre eine engere Zusammenarbeit der beiden Professionsgruppen bei der Beratung wünschenswert.

### **3.2. Sicht der Errichtenden auf Patientenverfügungen**

Patientenverfügungen werden von den Errichtenden nicht als gänzlich neue Möglichkeit wahrgenommen, sondern sie deuten sie im Rahmen ihrer Erfahrungen, die sie mit Ärzten und dem Gesundheitssystem gemacht haben. Dabei spielt in den Überlegungen der Errichtenden das neue Gesetz keine Rolle, die Patientenverfügung als Instrument und die damit gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten sind für die Errichtenden der zentrale Punkt ihrer

---

<sup>11</sup> Hierauf verweist eine Telefonumfrage, die im Rahmen des Projekts vom IERM bei Ärzten durchgeführt wurde, die Fortbildungsveranstaltungen zum PatVG besucht hatten. Der Großteil der angesprochenen Ärzte bietet keine Beratungen zur Errichtung von Patientenverfügungen durch, einige konnten sich nicht einmal an die Fortbildung erinnern.

Überlegungen. Mit der Errichtung von verbindlichen Patientenverfügungen reagieren sie auf die durch das Gesetz geschaffenen Rahmenbedingungen, diese werden aber selbst nicht mehr diskutiert.

Die Patientenverfügung wird für ein konkret vorgestelltes Setting innerhalb eines Krankenhauses errichtet. Dabei haben die Errichtenden ein deutliches Bild eines Arztes vor Augen, sie stellen sich vor, wie ein Arzt mit Hilfe der Patientenverfügung Entscheidungen trifft. Dabei gehen die Erfahrungen, die Errichtende bereits mit Ärzten gemacht haben, insbesondere wie Ärzte mit den Wünschen von Patienten umgehen, in die Errichtung ein.<sup>12</sup> Hierbei steht vor allem die Vorstellung einer Entscheidungssituation am Krankenbett, die als soziale und kommunikative Situation gedeutet wird, im Vordergrund ihrer Überlegungen. Die Patientenverfügung dient, in jeweils individuell vorgestellter Art und Weise, als Mittel, weiterhin an dieser Kommunikationssituation teilzunehmen. Dies wird unter verschiedenen Gesichtspunkten von den Errichtenden zur Sprache gebracht.

Annahmen an das *Arzt-Patienten-Verhältnis* sowie eigene Erfahrungen in der Kommunikation mit Ärzten fließen in die Überlegungen ein. Dabei stellen die Errichtenden Überlegungen zum ärztlichen Ethos an und formulieren Vorstellungen davon, welche Situation ohne Patientenverfügung normalerweise entsteht und was mit Hilfe einer Patientenverfügung verändert werden soll. Die Errichtenden machen sich Gedanken über die Entscheidungsfindung des Arztes, wenn eine Mitgestaltung im Gespräch nicht mehr möglich ist. Das Berufsbild des Arztes und die mit dem Arztberuf verbundene Verpflichtung Leben zu retten werden in den Beratungen zur Patientenverfügung thematisiert. Positive Erfahrungen mit Ärzten gehen hier ebenso ein wie negative – die Zielsetzung einer Patientenverfügung variiert in der Folge entsprechend: Gehen die Errichtenden von einem negativen Arzt-Patienten-Verhältnis aus und besteht der Wunsch, sich gegen ärztliche Übergriffe zur Wehr zu setzen, wird die Patientenverfügung als Abwehrinstrument eingesetzt. Die rechtliche Verankerung dieses Instruments wird positiv gesehen, weil davon ein zusätzlicher Schutz des eigenen Willens gegenüber Ärzten erhofft wird. Bei einem positiven Arztbild hingegen dient die Patientenverfügung als ein Gegenstück zum Hippokratischen Eid. Dieser Teil der Errichtenden geht davon aus, dass Ärzte unter allen Umständen weitertherapieren müssen und dass sie von dieser Pflicht nur durch eine Patientenverfügung entbunden werden können. Dazu wird das Instrument von ihnen genutzt. Gleichzeitig wird aber bedauert, dass die gesellschaftlichen Umstände ein Rechtsinstrument nötig machen, um in Würde zu sterben.

Auch der zweite vieldiskutierte Aspekt, der in die Errichtung der Patientenverfügung einfließt, betrifft die Kommunikation am Krankenbett: Die Errichtenden machen ihre eigene so-

---

<sup>12</sup> Darauf, dass Patientenverfügungen von Patienten als Kommunikationsinstrument innerhalb des Arzt-Patientenverhältnisses gedeutet werden, verweist auch Anselm, R (2008) Wir müssen darüber reden. Patientenverfügung als Kommunikationsinstrumente, Ethik Med 2008/3, 191-200, insbes 198.

ziale Einbindung zum Thema, indem sie die Patientenverfügung als Kommunikationsinstrument für eine Situation einsetzen, in der sie selbst nicht mehr in der Lage sind zu kommunizieren. In der Kommunikationssituation sind für sie neben Ärzten auch Angehörige als Fürsprecher eingebunden. Besteht ein vertrauensvolles Verhältnis zu den Angehörigen, wird die Bedeutung der Patientenverfügung geringer eingeschätzt. Wird hingegen das Verhältnis zu Angehörigen als schwierig eingestuft oder gibt es keine Angehörigen, wird dies als Argument für die Errichtung einer Patientenverfügung eingestuft. Die Patientenverfügung dient dann anstelle der Angehörigen als Kommunikationsmittel, das dem Arzt die Wünsche des Patienten übermittelt. Hierbei können sich die Annahmen an die Kommunikationssituation wechselseitig verstärken. Wird die Kommunikation mit Ärzten als sehr schwierig erlebt und sind gleichzeitig keine Angehörigen als Fürsprecher da, soll die Patientenverfügung aus der Sicht der Errichtenden umso mehr als Signal für den Arzt dienen, den eigenen Wunsch hinsichtlich einer Behandlungsablehnung zu akzeptieren. Gemeinsam ist allen Errichtenden, dass sie sich Gedanken darüber machen, wie Angehörige in Kombination mit der Patientenverfügung mit dem Arzt kommunizieren. Je problematischer diese Kommunikation eingeschätzt wird, desto eher wird die Patientenverfügung als notwendiges Mittel angesehen.<sup>13</sup>

Neben der Kommunikationssituation, für die eine Patientenverfügung errichtet wird, spielen *Vorstellungen von Tod und Sterben* eine wichtige Rolle bei den Beratungsgesprächen zur Errichtung. In dieser Dimension verweisen die empirischen Daten auf zwei gegenläufige Tendenzen innerhalb des gesellschaftlichen Diskurses über das Sterben. Einerseits finden sich eine Reihe unterschiedlicher, individualisierte Vorstellungen vom Sterben, die vor einem bestimmten weltanschaulichen oder religiösen Hintergrund ihre Bedeutung erhalten. Diese Vorstellungen stoßen in der Regel auf wenig gesellschaftliche Akzeptanz, wie die Ablehnung von Bluttransfusionen oder von jeglichen schulmedizinischen Maßnahmen. In der Patientenverfügung kann in solchen Fällen sehr genau festgelegt werden, welche medizinischen Maßnahmen abgelehnt werden. Andererseits wird die Patientenverfügung genutzt, um eine durch einen breiten Diskurs gestützte Vorstellung eines „schönen Sterbens“ umzusetzen. Hier werden Schlagworte wie das „würdevolle Sterben“, „nicht an Schläuchen sterben“ oder „nicht nur zum Atmen irgendwo liegen“ verwendet. Die Aussagen werden häufig in Form von Metaphern vorgebracht und verweisen auf Vorstellungen vom Sterben, das als Gegenstück zur aktiven Teilhabe an sozialem Leben konzeptualisiert wird.<sup>14</sup>

Ähnlich wie sich die Errichtenden Gedanken über den Sterbeprozess machen, diskutieren sie in den Beratungsgesprächen auch, welche Situationen überhaupt als Sterben – und

<sup>13</sup> Zur Rolle der Angehörigen im Bezug auf die Patientenverfügung vgl auch Zellweger, C et al. (2008) Patientenverfügungen als Ausdruck individualistischer Selbstbestimmung? Die Rolle der Angehörigen in Patientenverfügungsformularen, *Ethik Med* 2008/3, 201-212, insbes 210.

<sup>14</sup> Zum Bild des Sterbens ohne Schläuche vgl auch Pott, G (2007) *Ethik am Lebensende. Intuitive Ethik, Sorge um einen guten Tod, Patientenautonomie, Sterbehilfen*, Stuttgart, New York, 75.

damit als der für sie relevante Anwendungszeitraum der Patientenverfügung – zu deuten ist. Diese Frage wird an Hand der Funktion der *Patientenverfügung in einer Notfallsituation* erörtert. Unter einem Notfall wird zum einen die Situation eines Unfalls wie beispielsweise eines Verkehrsunfalls verstanden, zum anderen Akutsituationen auf Station, insbesondere wenn ein Patient mit einer bereits schlechten Prognose im Krankenhaus sich akut verschlechtert. Für beide Fälle wird überlegt, ab wann ein Diagnose ausreichend genau ist, um sicher – oder zumindest für die Errichtenden sicher genug – feststellen zu können, dass sie sich im Sterbeprozess befinden und daher auf weitere kurative Versuche verzichtet werden soll. Werden einzelne medizinische Maßnahmen grundsätzlich abgelehnt, wird die Notfallsituation ebenfalls thematisiert und hier problematisiert, ob sich Unfallärzte, wenn es sich um einen Notfall handelt, über die Patientenverfügung hinwegsetzen dürfen.<sup>15</sup>

Die Möglichkeit, die Patientenverfügung jederzeit zu widerrufen ist ebenfalls Thema in den Beratungsgesprächen. Die Widerspruchsmöglichkeit wird in der Regel von den Errichtenden befürwortet und gern gesehen. Sich grundsätzlich noch mal neu und anders zu entscheiden zu können erscheint den Errichtenden sinnvoll. Allerdings wird häufig vor allem für die Situation einer eingeschränkten Äußerungsfähigkeit die Angst formuliert, dass Ärzte bereits kleinste Zeichen überinterpretieren und als Widerruf der Patientenverfügung deuten. Ein normales Blinzeln oder eine Nicken könnte vom Arzt als Zeichen genommen werden, die Patientenverfügung als nicht mehr gültig anzusehen, ohne dass der Patient sich gegen ein solches Vorgehen zur Wehr setzen könnte.<sup>16</sup> Das würde aus Sicht der Errichtenden die Patientenverfügung sinnlos machen. Auch hier sehen sie sich der Deutungsmacht der Ärzte ausgeliefert, die eine Situation in ihrem Sinne und entgegen dem Willen eines Patienten interpretieren und nutzen können. Neben der Furcht, dass Ärzte die Patientenverfügung nicht anerkennen und durch das Gesetz gegebene Spielräume dafür nutzen, formulieren einige Errichtende auch die Befürchtung, dass sie selbst ihren einmal gefassten Willen im Moment einer Unbedachtheit oder auf Grund von Schwäche nicht mehr vollzogen sehen wollen und die Patientenverfügung entgegen ihrer eigenen Absicht widerrufen. Dabei steht ein starkes Selbstbild im Hintergrund, in dem sich die Errichtenden als autonom, unabhängig und in ihren eigenen Wertvorstellungen gefestigt ansehen. Aus dieser Vorstellung heraus verfassen sie auch die Patientenverfügung. Die Vorstellung, im Krankheitsfall oder in der Sterbephase, vormals abgelehnte medizinischen Maßnahmen doch zu wollen, käme für sie einem Einges-

<sup>15</sup> Eine Vorentscheidung für intensivmedizinische Maßnahmen durch den Notarzt beschreibt auch Lasch, HG (1994) Ärztliche Entscheidung an der Grenze zwischen Leben und Tod, In: Madea, B / Winter, UJ (Hrsg) Medizin – Ethik – Recht, Lübeck, 65-71, 66.

<sup>16</sup> Vgl Virt, Aktuelle Probleme der Bioethik im Spannungsfeld zwischen Europarat, Europäischer Union und Österreich, in Fischer/Zänker (Hrsg), Medizin- und Bioethik, Frankfurt am Main: Peter Lang 2004, 273-293, 278.

tändnis von Schwäche gleich und lässt sich nicht mit ihrem Selbstbild vereinbaren.<sup>17</sup> Aus beiden hier genannten Gründen würden einige Errichtenden gerne die Möglichkeit des Widerrufs für sich ausschließen. Sie sind sich bei der Errichtung sicher, dass die festgehaltenen Entscheidungen richtig sind und wollen weder, dass Ärzte auf Grund der Möglichkeit des Widerrufs eine Hintertür haben, die Patientenverfügung nicht anzuerkennen. Noch wollen sie zulassen, dass sie selbst widerrufen, weil dies ihrem aktuellen Selbstbild widerspricht.

### 3.3. Drei Deutungsvarianten der Patientenverfügung

#### 3.3.1. Patientenverfügung als Instrument zur Absicherung

Wie bereits die Reflexionsdimensionen zeigen, werden Patientenverfügungen von den Errichtenden sehr unterschiedlich verstanden und genutzt. Aus den hier dargestellten Reflexionsdimensionen bei der Errichtung von Patientenverfügungen lassen sich an Hand des empirischen Materials drei Deutungsperspektiven herausarbeiten. Die drei Gruppen stellen typische Formen der Nutzung und des Verständnisses von Patientenverfügungen dar.

Die erste Deutungsgruppe nutzt die *Patientenverfügungen zur Absicherung*. Die Errichtenden möchten Klarheit herstellen und die Dinge, die sie betreffen, regeln. Die Patientenverfügung wird als eine Möglichkeit gesehen, für einen Fragenkomplex in ihrem Leben Ordnung zu schaffen. Die Patientenverfügung wird als Hilfsinstrument eingesetzt, diese Ordnungsvorstellungen schriftlich zu fixieren und durchzusetzen. Personen mit dieser Deutungsperspektive auf Patientenverfügungen haben meist eine klare Vorstellung davon, wozu die Patientenverfügung dient und sind gut informiert schon bevor die Beratung beginnt. Bei einigen Personen mit dieser Deutungsperspektive geht es hauptsächlich darum, für eine antizipierte Situation die eigenen Ordnungsvorstellungen durchzusetzen. Weitere Personen in dieser Gruppe sind Zeugen Jehovas, für die z.T. die Patientenverfügung der relevante Schritt ist, von ihrer Seite alles nötige getan zu haben, um einer religiösen Vorschrift zu genügen. Menschen mit chronischen Krankheiten mit absehbar tödlichem Verlauf sind weitere Personen, die diese Deutungsperspektive übernehmen. Durch die Erkrankung ist es für sie notwendig, kontinuierlich mit dem Arzt zu besprechen, welche Maßnahmen noch sinnvoll sind. Sie haben in der Regel ein gutes Vertrauensverhältnis zu ihrem Arzt und legen mit ihm gemeinsam fest, wie weiter mit der Krankheit und ihren Symptomen umgegangen werden soll.

---

<sup>17</sup> Dieses Bild des eigenen Sterbens wendet sich gegen das Annehmen der eigenen Fragmentarität, wie es ua beschrieben wird von Körtner, *Der unbewältigte Tod. Theologische und ethische Überlegungen zum Lebensende in der heutigen Gesellschaft*, Passau: Rothe, 24.

### 3.3.2. Patientenverfügung als Abwehrinstrument

Der zweite Typ der Deutungen von Patientenverfügungen entsteht vor allem vor dem Hintergrund schlechter Erfahrungen. Hierbei spielt die erlebte Kommunikation mit Ärzten eine wesentliche Rolle. Die Erfahrungen wurden zum Teil von den Errichtenden selbst als Patienten gemacht, zum Teil sind es Erfahrungen als Angehörige. Die Errichtenden erzählen beispielsweise vom Tod naher Angehöriger, deren Leiden in ihren Augen unnötig verlängert wurde, sie sich selbst in dieser Situation und in der Kommunikation mit Ärzten als ohnmächtig erfahren haben. Sie nutzen die *Patientenverfügungen als Abwehrinstrument* – es soll dabei helfen, dem eigenen Willen Gehör zu verschaffen. Diese Personen wollen sich zur Wehr setzen und eine Schranke einziehen gegen Übergriffe von ärztlicher Seite, gegen ärztliche Entscheidungen, die ihren eigenen Willen ignorieren. Neben Leiderfahrung beim Tod von Angehörigen wird in dieser Gruppe auch davon berichtet, dass Ärzte sich über den Patientenwillen, wenn er eine gesellschaftliche Minderheitsmeinung ist, hinwegsetzen. Die Patienten fühlen sich mit ihren, aus ihrer Perspektive nachvollziehbaren, Positionen nicht ernst genommen, sondern von Ärzten ignoriert. Patienten, die schulmedizinische Maßnahmen grundsätzlich ablehnen, oder auch Zeugen Jehovas berichten von solchen Erfahrungen. Sie hoffen, dass die Patientenverfügung auf Grund der rechtlichen Verankerung ein Instrument ist, das ihnen hilft, ihren eigenen Willen gegen den der Ärzte durchzusetzen. Allerdings ist ihre Hoffnung darauf, dass Ärzte sich tatsächlich an eine Patientenverfügung halten, relativ gering. Die Patientenverfügung ist für sie „zumindest ein Probieren“.

### 3.3.3. Patientenverfügung als Instrument zum schönen Sterben

Die dritte und größte Gruppe sieht in der *Patientenverfügungen ein Instrument zum schönen Sterben*. Die Patientenverfügung wird von dieser Gruppe dafür eingesetzt, die Sterbephase zu gestalten. Es geht darum, Sterben nicht unnötig zu verlängern und therapeutische Maßnahmen zu unterbinden, die nur zu einer Lebensverlängerung führen, aber nur als eine Verlängerung des Leidens eingeschätzt werden würden. Im Hintergrund stehen dabei Vorstellungen hinsichtlich des Medizinsystems und ärztlichen Ethos, das zum Handeln und Therapieren auch in aussichtslosen Situationen verpflichtet ist. Für die Errichtenden dieser Gruppe ist es wichtig, dass der Arzt genau feststellt, wann medizinische Maßnahmen nicht mehr dazu führen, dass sie wieder so gesund werden, dass sie aktiv am Leben teilhaben können. Maßnahmen, die zu einer Genesung führen werden gewünscht, Maßnahmen, die eine Sterbephase verlängern werden, abgelehnt. Hierzu wird die Patientenverfügungen als Instrument genutzt.

### 3.4. Zusammenfassung der Perspektive der Errichtenden

Die Ergebnisse des ersten Studienabschnitts verdeutlichen, dass die Bereiche, für die Menschen die Patientenverfügung einsetzen wollen, vielfältig sind.<sup>18</sup> Auch wenn der Einsatz der Patientenverfügung durch den Verzicht auf bestimmte medizinische Maßnahmen dazu führen kann, dass der Tod schneller eintritt als mit diesen Maßnahmen, sehen die Errichtenden die Verbindung von Patientenverfügung und Sterben sehr unterschiedlich. Während eine große Gruppe von Errichtenden die Patientenverfügung explizit nur in der Sterbesituation eingesetzt wissen will, ist für andere die Situation unerheblich, für die sie bestimmte Maßnahmen ablehnen. Vor allem in der erstgenannten Gruppe derer, die mit der Patientenverfügung ausschließlich die Sterbesituation gestalten wollen, besteht hier ein zusätzliches Formulierungsproblem. In der Regel bedeutet Sterben für sie einen Zustand, in dem es keine Möglichkeit mehr gibt, zurück in ein erfülltes Leben zu kehren. Sterben ist für sie nicht durch medizinische Parameter definiert, sondern wird durch Abgrenzung von einem positiven Bild von Leben und Partizipation beschrieben. Es geht den Errichtenden um ein Leben, das sie als wünschenswert erachten, hierzu gehören für sie Aspekte wie soziale Eingebundenheit, die Fähigkeit mit anderen zu kommunizieren, Mobilität und auch ein selbstbestimmtes Leben.<sup>19</sup> Kann eine Therapie eine Rückkehr in ein solches Leben nicht mehr gewährleisten, wird dies als Sterben verstanden. Die Grenze zwischen Gesundheit und Sterben ist diskursiv entlang lebensweltlicher Kriterien festgesetzt.<sup>20</sup> In der Patientenverfügung werden diese Vorstellungen übertragen in die Beschreibung eines medizinischen Sachverhalts. Formulierungen wie „wenn der Sterbeprozess eingetreten ist“ oder „bei irreversibler Bewusstlosigkeit“ spiegeln das für die Errichtenden zentrale Element nur wenig wider.<sup>21</sup> Die Problematik der Formulierung zeigt sich auch im Bereich der abgelehnten medizinischen Maßnahmen. Die

---

<sup>18</sup> Die verschiedensten Anwendungsmöglichkeiten einer Patientenverfügung wurden auch in den Gesetzgebungsverfahren im deutschsprachigen Raum kontrovers diskutiert. Für Patientenverfügungen in einem liberalen Verständnis argumentiert ua Graf, FW (2009) Klerikaler Paternalismus, *Süddeutsche Zeitung* 41, 19.2.2009, 11, gegen den als zu restriktiv eingeschätzten sog Bosbach Vorschlag. Für eine Reichweitenbegrenzung argumentiert in der österreichischen Debatte neben anderen Virt, G (2004) Aktuelle Probleme der Bioethik im Spannungsfeld zwischen Europarat, Europäischer Union und Österreich. In: Fischer, M / Zanker, K (Hrsg) *Medizin- und Bioethik*, Frankfurt am Main, 273-293, 278.

<sup>19</sup> Diesen Ermöglichungscharakter von Gesundheit beschreibt auch Hopper, J-D (2004) Definition des Gesundheitsbegriffs aus Sicht des Mediziners, In: Schumpelick, V /Vogel, B (Hrsg) *Grenzen der Gesundheit*, Freiburg ua, 46-52, 48.

<sup>20</sup> Vgl hierzu auch Schick Tanz, S (2008) Zwischen Selbst-Deutung und Interpretation durch Dritte: Zum Wechselverständnis von soziokulturellen und ethischen Aspekten von Patientenverfügungen, in *Ethik Med* 2008/3, 181-190, 188.

<sup>21</sup> Solche Formulierungsvorschläge werden in einigen Formularen bereits fertig angeboten, vgl ua die Unterlagen von Hospiz Österreich (Hrsg), *Patientenverfügung. Erläuterungen – Formblatt zur Errichtung – Formulierungshilfen – Gesetzestext – Hinweiskarte*, 6. Auflage, Wien 2006 oder auch Formulare mit Aussagen zum Ankreuzen wie im Formular der IGSL ([www.igsl-hospizbewegung.at](http://www.igsl-hospizbewegung.at)).

Vorstellungen von einem würdevollen Tod, für den die Patientenverfügung eingesetzt werden soll, müssen übertragen werden in die Ablehnung medizinischer Maßnahmen.<sup>22</sup>

Zweites wesentliches Ergebnis ist die diskursiv unterschiedliche Funktion, die der Patientenverfügung in der Kommunikation mit Ärzten zugeschrieben wird und damit verbunden die unterschiedliche Konzeptualisierung der Rolle des Arzt, der am Krankenbett schlussendlich entscheidet. Während für einige Errichtende die Patientenverfügung dem Arzt eine klare Anweisung erteilen soll, die dieser auch zu befolgen hat, ist für andere der Arzt derjenige, der feststellt, wann Sterben beginnt. Er ist weiterhin an zentraler Stelle in Entscheidungsprozesse eingebunden. Dies wird ambivalent gesehen – einige vertrauen Ärzten und ihrer Diagnose in diesem Fall gern, andere befürchten, dass dies für Ärzte als Entschuldigung dienen könnte, sich über den Patientenwillen und die Patientenverfügung hinwegzusetzen. Durch das Instrument Patientenverfügung wird die zentrale Rolle des Arztes am Lebensende, Entscheidung zu treffen, verschoben aber nicht aufgehoben.

### **3.5. Sicht der Ärzte auf Patientenverfügungen**

In der zweiten Phase wurde gefragt, wie Ärzte vor dem Hintergrund ihres professionellen Selbstverständnisses ihre eigene Aufgabe bei sterbenden Patienten sehen und welche Funktion sie der Patientenverfügung zuschreiben.

Alle interviewten Ärzte sehen ihre Aufgabe darin, Leben zu retten und zu unterstützen. Ihren Beruf haben sie gewählt, um Menschen in einer Krisensituation, wie es eine Krankheit darstellt, zu helfen. Hierzu setzen sie ihr Fachwissen und ihre Erfahrung ein. Die Arbeit für den Patienten und die Möglichkeiten, im Rahmen der Medizin etwas für ihn zu tun, werden als das Positive und Motivierende im eigenen Beruf angesehen. Die mit dem Patientenverfügungsgesetz einhergehenden Neuerungen werden ambivalent beurteilt. Sie führten zunächst vor allem zu Irritationen und Unsicherheit, weil den Ärzten nicht klar ist, was sich durch das Gesetz im Verhältnis zu ihren früheren Entscheidungsmodi geändert hat. Zudem sind noch keine entsprechenden Routinen entwickelt worden, Patientenverfügungen in die alltäglichen Handlungsabläufe zu integrieren. Die Unterscheidung zwischen verbindlicher und beachtlicher Patientenverfügung kannten die wenigsten befragten Ärzte. Für den Umgang mit Patientenverfügungen im ärztlichen Alltag scheint die Unterscheidung kaum eine Rolle zu spielen. Ähnlich wie die Errichtenden ordnen auch Ärzte die Patientenverfügung in ihre bisheri-

---

<sup>22</sup> Die Formulierungen müssen sowohl vom beratenden Arzt als auch vom beratenden Juristen akzeptiert werden, was zu einem mehrfachen Angleichungs- und Reformulierungsprozess zwischen beiden führen kann, vgl hierzu auch Inthorn, J / Kletečka-Pulker, M (2008) Ergebnisse der ersten Phase der Evaluationsstudie zum Patientenverfügungs-Gesetz. Die Patientenverfügung als ein Weg zum „guten Sterben“?, in: iFamZ Mai/2008 139-141, 139.

gen Erfahrungen und ihre Annahmen an das Arzt-Patientenverhältnis ein. Das Vorliegen einer Patientenverfügung führt damit nicht zu einer grundsätzlich anderen Entscheidungssituation. Vielmehr wird die Patientenverfügung in der Regel so behandelt wie andere Formen der Willensäußerung von Patienten. Der Aspekt, dass bei Verstoß auch Sanktionsmöglichkeiten gegeben sind, spielt für die Ärzte in der Regel keine Rolle.

Die gemeinsame Zielsetzung, sich für das Leben und Wohl der Patienten einzusetzen, wird dabei von den Befragten sehr unterschiedlich interpretiert. Hierbei zeigen sich in der Analyse der Daten zwei idealtypische Gruppen.

### **3.5.1. Patientenverfügung als Gegenstück zum ärztlichen Selbstverständnis**

In einer ersten Gruppe wird die Zielsetzung des Arztberufes vor allem darin gesehen, Leben zu retten. Hierfür werden biologische Vorgänge im Kontext von Gesundheit und Krankheit bestmöglich unterstützt. Die Ärzte sehen sich als Experten für das Leben. Dabei wird Leben vor allem aus der Perspektive der Naturwissenschaften betrachtet. Der Tod wird als Ende der Biologie gedeutet (P14 Z45).<sup>23</sup> Daher werden Entscheidungen vor allem als fachliche Fragen angesehen, bei denen es darum geht, Wissen bestmöglich anzuwenden, insbesondere in hochkomplexen Situationen. Die Ärzte verstehen sich als diejenige Instanz, die dafür ausgebildet ist, Entscheidungen im Krankheitsfall zu treffen. Dies geschieht vor dem Hintergrund fachlicher Expertise und der Einschätzung der Chancen eines Patienten auf Grund von Erfahrung. Dabei greifen „Automatismen einer Intensivstation“ und das Ziel, einem Patienten die größtmögliche Überlebenschance zu geben (P1 Z 23). Die Mittel, für die Ärzte sich entscheiden, werden im diesem Sinne zum Wohl des Patienten eingesetzt. Es geht darum, dem Patient die größtmögliche Heilungschance zu geben. Eine Ärztin drückt das mit dem Worten aus „Ärzte sind ja da [...], um Leben zu retten und Leben zu verlängern“ (P18 Z10). Neben den therapeutischen Maßnahmen einer hocheffizienten schulmedizinischen Versorgung werden auch Mittel eingesetzt, die nicht immer allgemein anerkannten Maßstäben entsprechen. Ärzte in dieser Gruppe berichten, dass sie Patienten nicht immer die Wahrheit über ihre Erkrankung sagen oder sich bewusst über den Patientenwillen bei der Therapie hinwegsetzen. Dies wird dadurch begründet, dass es dem Patienten dienlich sei. Das Wohl des Patienten steht diesen Ärzten als Ziel klar vor Augen, wobei sie darunter vor allem die Kontrolle biologischer Prozesse und Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Körpers verstehen. Die Einbindung des Patientenwillens und das ärztliche Aufklärungsgespräch sind auch bei diesen Ärzten selbstverständlich Teil der Routine. Der Patientenwille wird hierbei

---

<sup>23</sup> Die Zitate aus den Interviews werden mit Interviewnummer sowie Zeilennummer innerhalb des Interviews zitiert. Bei den Auszügen wurde die Originaltranskription incl. Sonderzeichen und dialektalen Wendungen beibehalten.

aber nicht zur obersten Entscheidungsrichtlinie. Vielmehr wird Patienten als Laien nicht die Entscheidungskompetenz zugetraut, medizinische Informationen korrekt zu beurteilen. Patienten können sich auch falsch entscheiden, davor muss der Arzt sie bewahren. Daher setzt der Arzt sein Wissen dazu ein, mit dem Patientenwillen – ähnlich wie mit Symptomen einer Krankheit – so umzugehen, dass er der Genesung nicht im Weg steht.

Vor diesem Hintergrund wird das Patientenverfügungsgesetz gedeutet. Die Neuerung wird häufig als zusätzlicher bürokratischer Akt wahrgenommen, der Arbeit verursacht, aber keinen wesentlichen Beitrag zum Aufgabenfeld des Arztes leisten kann. Daher führt das PatVG zu Irritationen. Lebensrettung und der Wunsch von Patienten in der Patientenverfügung können konfligierende Ziele beinhalten. Die Ärzte würden dabei immer der Lebensrettung den Vorrang geben und sind irritiert, dass durch das PatVG dieser eindeutige Vorrang nicht gestützt wird.

Der in der Patientenverfügung ausgedrückte Patientenwille wird mit der Zielsetzung ärztlichen Handelns abgeglichen. Diese geschieht im Wesentlichen hypothetisch, denn die Erfahrungen im Umgang mit Patientenverfügungen sind insgesamt gering. Bekannte Fälle aus dem Arbeitsumfeld werden wahrgenommen und kommentiert. Sich über eine Patientenverfügung hinwegzusetzen, auch dann, wenn ihre Aussage klar ist, können sich einige Ärzte unter dieser Deutungsperspektive durchaus vorstellen. Dabei wird entlang von Notfällen argumentiert, in denen ärztliches Handeln und Entscheiden einer Logik folgt, in der das Suchen nach einer Patientenverfügung oder Überlegungen zur Lebensqualität keinen Platz haben. Unter einen solchen Notfall subsumieren einzelne Ärzte auch das Legen einer PEG-Sonde. Die Ungenauigkeit in der Formulierung von Patientenverfügungen ist für diese Ärzte ein weiteres Argument, sich nicht mit dem Patientenwillen auseinanderzusetzen. In Einzelfällen wurde auch darauf verwiesen, dass eine Patientenverfügung „nur“ beachtlich sei und man sich aus diesem Grund darüber hinweggesetzt habe. Andere sehen die Patientenverfügung als Angriff auf ihre Entscheidungskompetenz und als Ausdruck, dass ihr Wissen nicht weiter gewünscht wird. Durch das PatVG sehen sie sich in ihrer Arbeit wenig gewürdigt. Auch das ruft Irritationen hervor. Sie ziehen sich dann aus dem weiteren Prozess zurück und wollen für nachfolgende Schritte und Entscheidungen keine Verantwortung mehr übernehmen. Die Verantwortung wird dann gänzlich an den Patienten abgegeben.

Ärzte in dieser Gruppe fühlen sich für den sterbenden Patienten häufig nicht zuständig. Wenn keine therapeutischen Maßnahmen mehr möglich sind, ziehen sie sich zurück und überlassen der Pflege die weitere Arbeit. Der Tod eines Patienten wird als Niederlage angesehen, insbesondere, wenn die Todesursache ins eigene Fachgebiet fällt.

### 3.5.2. Patientenverfügung zur Ermittlung des Patientenwohls

Die zweite Gruppe von Ärzten setzt ebenfalls ihr Wissen für den Schutz des Lebens ein. Leben wird in dieser Gruppe aber nicht primär mit biologischen Abläufen identifiziert, sondern mit Lebensqualität, die für jeden Patienten eine andere, individuelle Bedeutung hat. Daher spielt in der Arbeit dieser Ärzte der Patientenwille bei Entscheidungen eine zentrale Rolle. Die Ärzte verstehen sich als Dienstleister in einem Prozess, in dem mit dem Patienten überlegt wird, welche Maßnahmen zu seinem eigenen Verständnis eines guten Lebens passen. Dieses Verständnis kann sich auch wandeln. Daher bleiben die Ärzte mit ihren Patienten im Gespräch, um Veränderungen in der Schwerpunktsetzung bei den Patienten zu wissen (P23 Z31). Der Patient wird sowohl in der Entscheidung als auch in der Therapie als Koproduzent anerkannt und gefordert. Die Kriterien dafür, was Lebensqualität ausmacht, sind vielfältig. Beispielsweise ist für einen Arzt die Fähigkeit selbst essen und trinken zu können ein wesentliches Kriterium für Lebensqualität. Ist das nicht gegeben, hat ein Mensch für ihn das Recht zu sterben (P6 Z66) Hierbei nimmt er ein relativ ähnliches Kriterium an wie die Gruppe derer, die die Patientenverfügung als Instrument zum schönen Sterben sehen. Die Teilhabe an normalen Lebensvollzügen im Alltag spielt ebenso eine Rolle wie die Frage, ob ein Zustand nur temporär oder irreversibel ist. Die Lebensqualität zu bewahren, sehen diese Ärzte auch jenseits rein medizinischer Fragen als ihre Aufgabe an. In verschiedenen Beispielen erläutern sie dies anhand der Beziehung zu Angehörigen oder wie Patienten selbst ihr Sterben eindrucksvoll gestaltet haben. Der sterbende Patient ist für sie ein Patient mit besonderen Bedürfnissen, aber er unterscheidet sich in dieser Perspektive aber nicht grundlegend von anderen Patienten. Seine Wünsche werden gehört und so weit wie möglich umgesetzt. Hier ist es sogar denkbar, dass Ärzte die Beerdigung eines ihrer verstorbenen Patienten besuchen, weil die Betreuung ein anderes, als das rein professionelle Verhältnis mit dem Patienten, hat wachsen lassen. Ein Arzt betont bei der Beschreibung der Schwerpunkte seiner Arbeit Lebensqualität des Patienten, sich für Patienten Zeit zu nehmen, ihnen zuzuhören, da zu sein oder auch zu trösten. Dies ist ihm besonders aus der Hospizarbeit vertraut, die er im Kontrast zur Krankenhausarbeit sieht.<sup>24</sup> Seine Leistung als Arzt beschränkt sich für ihn nicht nur auf Diagnose und Therapie, sondern wird auch in den Bereichen relevant, in denen es um die Gestaltung der Sterbesituation und Fragen sozialer Einbindung geht (vgl. auch P8

<sup>24</sup> „Von :Anfang an diesen Gesichtspunkt der Lebensqualität, äh, in den :Vordergrund stellen, [/: hmm] s'bedeutet eben auch Lebensqualität bis zum Schluss, sich zu überlegen und mit dem Patienten, soweit das halt geht, ganz ehrlich zu besprechen, na? - Und, :ja für mich bedeutet eben diese Hospizarbeit, hat vor allem auch schon in der Ausbildung auch Kontrast zum :Krankenhaus bedeutet, nicht? Für mich äh, hat es sehr viel mit :Arztsein einfach zu tun, so wie ich es mir :vorstelle, dass man wirklich auch zu :Hause den :Patienten besucht, dass man sich wirklich äh, ja :Zeit nehmen kann, zu ihm :hinsetzen kann, ihm :zuhören :kann und :muss, nicht? Und versucht halt eben neben Pillen und Röntgen und Blutabnahmen [/: hmm] auch irgendwie, ja, letztendlich einfach :dabei sein, :da sein, - trösten.“ (P12 Z75).

Z75). Viele Ärzte in dieser Gruppe haben Erfahrungen mit palliativer Betreuung, sie arbeiten entweder in diesem Bereich oder sind beispielsweise ehrenamtlich in einem Hospiz tätig oder haben Erfahrungen mit eigenen Angehörigen gemacht, deren Sterben sehr lange gedauert hat.

Die Ausrichtung des eigenen professionellen Handelns am Patientenwillen ist für diese Gruppe von großer Wichtigkeit. Die Patientenverfügung wird als eine Möglichkeit verstanden, den Patientenwillen zu erfahren. Der Patientenwille, egal ob er mündlich mitgeteilt oder mittels einer Patientenverfügung überbracht wurde, ist wesentlicher Teil der Behandlungsentscheidung. Daher wird die Zielsetzung des neuen Gesetzes positiv beurteilt. Allerdings ist das Verhältnis zu den Patienten in der Regel so gut, dass sich durch die Neuerung keine wesentlichen Änderungen in Entscheidungsabläufen ergeben. Dennoch hat in dieser Gruppe das Gesetz bei einzelnen zu Irritationen geführt. Der Sinn einer neuen rechtlichen Regelung wird zum Teil von den Ärzten dieser Gruppe nicht ganz eingesehen, da für sie in den alltäglichen Abläufen kein Änderungs- oder Regelungsbedarf besteht. Für einige Ärzte ist unklar, ob das Patientenverfügungsgesetz für sie eine Änderung im Vorgehen bedeutet. Insbesondere der rechtliche Status beachtlicher Patientenverfügungen und des dokumentierten Patientenwillens, an den sie sich gebunden fühlen, ist für sie fraglich. Die Neuerung suggeriert ihnen zum Teil, dass nur unter strengen formalen Bedingungen der Patientenwille zu berücksichtigen ist. Diese Personen fühlen sich in ihrer zum Teil jahrelangen Arbeit für Patienten und in enger Kommunikation mit Patienten nicht wertgeschätzt und sind verunsichert, ob sie den Patientenwillen wie bisher oder durch das Gesetz nur unter bestimmten Bedingungen berücksichtigen sollen.

### **3.6. Langsamer Wandel: Zusammenfassung**

Insgesamt lässt sich für die Seite der Ärzte festhalten, dass Erfahrungen mit Patientenverfügungen gering sind. Die neue Regelung wird von einigen begrüßt und als Rechtssicherheit verstanden. Bei anderen hat das Gesetz aus unterschiedlichen Gründen zunächst zu Irritationen geführt. Zum Teil sind diese Irritationen dadurch erklärbar, dass der durch das Gesetz festgeschriebene Anspruch, Patientenverfügungen zu beachten, für einige Ärzte nicht mit der alltäglichen Praxis des Entscheidens zusammenpasst. Erste Reaktionen auf Patientenverfügungen selbst gleichen denen auf aktuelle, mündliche Willensäußerungen von Patienten; sie werden in die medizinische Logik integriert und entsprechend „behandelt“ oder die Zuständigkeit wird abgegeben. Bei Ärzten, für die der Patientenwille die Zielsetzung ihrer eigenen Tätigkeit vorgibt, entstehen die Irritationen vor allem durch Unwissen und Unsicherheit im

Bezug auf das neue Gesetz. Für sie steht im Vordergrund, dass die Kommunikation mit Patienten wichtiger bleiben soll als einzelne Dokumente.

Ähnlich wie auf Patientenseite stellt sich für die Ärzte in einigen Praxissituationen die Frage, wie diese rechtlich vor dem Hintergrund der neuen Regelung einzuschätzen sind. Hierunter fallen der Notarzt-Einsatz und die Reanimation im Krankenhaus. Nicht jeder Arzt fragt seine Patienten so direkt danach wie der Arzt Dr. G.. Er schildert seinen, meist schon älteren, Patienten einen Fall auf Station, bei dem der Patient reanimiert werden müsste und fragt die Patienten konkret danach, was er in einer solchen Situation tun soll.<sup>25</sup> So will er von ihnen eine konkrete Aussage zur Frage, wie in einem Reanimationsfall gehandelt werden soll, erhalten. Eine solche Klärung kann wohl nur mit jedem einzelnen Patienten erfolgen, dennoch besteht hier Unsicherheit auf Seiten der Ärzte, wie in einem solchen Fall mit Blick auf Patientenverfügungen zu verfahren sei.

Ein weiteres, bislang ungeklärtes Thema für Ärzte ist das Auffinden der Patientenverfügungen. Die Bringschuld wird beim Patienten gesehen, er soll mindestens darauf hinweisen, dass es eine Patientenverfügung gibt, besser sie selbst bringen. Zusätzliche Irritationen rufen dabei Aussagen von Patienten bei Ihrer Einlieferung ins Spital hervor, dass die Patientenverfügung jetzt nicht gelten solle. Bei kleineren Eingriffen, bei denen Patienten davon ausgehen, bald wieder gesund das Spital zu verlassen, kommt diese Art von Aussagen vor. Vor dem Hintergrund der Ergebnisse aus Phase I und der Unterscheidung zwischen Gesundheit und Sterben können solche Aussagen gedeutet werden: Es geht den Patienten darum, zu signalisieren, dass sie die aktuelle Situation nicht als Sterben einschätzen und daher die Patientenverfügung auch nicht gelten soll. Neben der Problematik der Bringschuld ergibt sich an Schnittstellen wie denen zwischen Heim und Spital oder zwischen Stationen die Frage, wer jeweils über die Patientenverfügung informiert. Hier ist bislang noch unklar, wie ÜbergabeprozEDUREN verlaufen sollen. In einigen Häusern wurden schon entsprechende Vorgaben entwickelt, an anderen Stellen ist der Prozess bislang wenig strukturiert.<sup>26</sup> Auch die Dokumentation des Patientenwillens in der Krankengeschichte ist für Ärzte nicht zur Routine geworden. Hier werden von Ärzten häufig Überlastung und Zeitmangel als Gründe genannt. Die Frage, ob ein Patient eine gültige Patientenverfügung hat oder nicht, können die Ärzte von den wenigsten ihrer Patienten mit Sicherheit beantworten. Ärzte erfahren in der Regel im Spitalsalltag eher zufällig von Patientenverfügungen. In den bestehenden Registern wird von den befragten Ärzten nicht nach Patientenverfügungen gesucht, manche Kranken-

<sup>25</sup> „Sie sinken :jetzt plötzlich leblos in sich zusammen, der Puls steht, die Atmung steht. [I: Mhm.] „Was soll ich tuan? Was :möchten Sie? Was möchten Sie von mir, was ich tu?“ :Ja? Äh, „Sollen wir Sie reanimieren?“ Weil das ist’s dann. Dies=das ist für mich dann die Grundbedingung, :Definition der Reanimation, ist auch ganz=ganz wichtig“ (P14 Z67).

<sup>26</sup> Im Rahmen der Studie wird hierzu eine Magisterarbeit mit einer Österreich-weiten Befragung von Krankenhausärzten erstellt.

hausträger raten auch explizit von einer Abfrage in den Registern ab. Patientenverfügungen werden gekannt, wenn Patienten oder Angehörige mitteilen, dass es sie gibt. Auch von Patienten wird auf die eigene Patientenverfügung erst spät aufmerksam gemacht und dies in der Regel zunächst dem Pflegepersonal nach längerem Aufenthalt anvertraut. Da die Patientenverfügung nicht von allen Ärzten positiv aufgenommen wird, wird sie von den Patienten auch nicht immer sofort ins Gespräch gebracht.

Die Ergebnisse der Interview-Studie mit Ärzten zeigen, dass sich mit In-Kraft-Treten des Patientenverfügungsgesetzes keine wesentlichen Veränderungen für Patienten mit Patientenverfügungen bei der Durchsetzung ihrer Wünsche ergeben haben. Patientenverfügungen, egal ob verbindlich oder beachtlich, werden nicht automatisch von Ärzten als zu berücksichtigender Patientenwille begriffen. Ärzte, für die der Patientenwille eine wesentliche Rolle spielt, berücksichtigen auch Patientenverfügungen als solche Äußerungen. Ärzte, die den Patientenwillen nur im Rahmen der von ihnen vorgegebenen Vorstellung des Wohls des Patienten berücksichtigen, sehen sich auch durch das Gesetz nicht dazu gezwungen, eine Patientenverfügung zu beachten.

### **3.7. Verbreitung von Patientenverfügungen**

Im Rahmen einer von OGM durchgeführten Telefonumfrage wurde für die Gesamtbevölkerung von Österreich erhoben, wie weit Patientenverfügungen verbreitet sind. Hierbei interessierte auch der Anteil der verbindlichen bzw. beachtlichen Patientenverfügungen. Soweit nicht anders angegeben beziehen sich die Prozentzahlen auf die Grundgesamtheit von  $n=1002$ .

Die Ergebnisse zeigen, dass Patientenverfügungen für die österreichische Bevölkerung eher die Ausnahme darstellen. Die Anzahl der errichteten Patientenverfügungen im Sample beträgt 35, d.h. es haben weniger als 4% der Bevölkerung eine Patientenverfügung. Bei dieser sehr geringen Fallzahl können alle weiteren Aussagen über die Gruppe derer, die eine Patientenverfügung haben, nur Tendenzen andeuten. Dies gilt auch für Auffälligkeiten hinsichtlich soziodemographischer Daten. In der Gruppe der Personen, die eine Patientenverfügung haben, zeigen sich vor allem beim Alter Unterschiede: die größte Altersgruppe unter den Personen mit Patientenverfügung ist zwischen 60 und 69 Jahre alt. Es befinden sich keine Personen in Ausbildung unter den Personen mit Patientenverfügungen, was zusammen mit der Altersverteilung den Rückschluss erlaubt, dass die Personen mit Patientenverfügungen keine Minderjährigen sind.

Der Anteil der verbindlichen Verfügungen im vorgefundenen Sample an Patientenverfügungen insgesamt beträgt ein Drittel (32%). Auch viele Personen, die eine beachtliche Pati-

entenverfügung haben, haben für die Errichtungen Beratungen in Anspruch genommen: Etwas mehr als ein Drittel der Personen mit Patientenverfügung (39%) hat sich nur von einem Arzt bei der Errichtung beraten lassen. 9% der Errichtenden wurden nur von einem Juristen beraten, eine kleine Gruppe von 18% hat die Patientenverfügung eigenständig und ohne Beratung errichtet. Darüber hinaus lassen bei vorsichtiger Interpretation die Daten die Vermutung zu, dass Personen mit niedrigerem Bildungsstand sich tendenziell bei der Errichtung der Patientenverfügung mehr beraten lassen als Personen mit höherem Bildungsstand.

Neben den Personen mit Patientenverfügungen wurden auch Personen ohne Patientenverfügung zu ihrer Haltung zur Patientenverfügung befragt. Die Mehrheit der Befragten (58%) gab an, sich noch nicht mit dem Thema beschäftigt zu haben. Diese Antwort wird in der Gruppe der unter 30Jährigen zu 71% angegeben. 12% der Befragten ohne Patientenverfügung geben an, eine Patientenverfügung errichten zu wollen. Die übrigen geben an, dass ihre Angehörigen für sie entscheiden sollen (13%), die behandelnden Ärzte für sie entscheiden sollen (6%) oder auch, dass alles medizinisch Mögliche für sie getan werden soll (7%), sie also keine medizinischen Maßnahmen ablehnen wollen. Eine kleine Gruppe von 2% hält Patientenverfügungen für sinnlos. Es finden sich hierbei vor allem Unterschiede hinsichtlich der Bundesländer sowie hinsichtlich des aktuellen Tätigkeitsstands.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Patientenverfügung bislang nur für eine kleine Gruppe von Personen relevant wurde. Die Zahlen zeigen, dass Patientenverfügungen vor allem für Sondersituationen und nicht als allgemeines Vorsorgeinstrument genutzt wird.

#### **4. Zusammenfassung der Ergebnisse**

Bislang gibt es auf Grund der eher geringen Zahl an Patientenverfügungen nur begrenzt Erfahrungen mit den durch das Gesetz geschaffenen neuen Formen und Rahmenbedingungen. Sowohl auf Seiten der Ärzte als auch auf Seiten der Errichtenden wird die Patientenverfügung vor dem Hintergrund bisheriger Erfahrungen im Arzt-Patienten-Verhältnis gedeutet. Während Errichtende dieses Verhältnis vor allem auf der Basis von Kommunikation verstehen und gestalten wollen, bringen Ärzte auf Grund ihrer je eigenen Zielvorstellungen in ihrer eigenen Tätigkeit auch Aspekte der Lebensrettung in ihre Überlegungen ein.

Die Erfahrungen, die von Seiten der Errichtenden in die Deutung der Patientenverfügung eingehen, finden sich gespiegelt auf Seiten der Ärzte wieder. In einem vertrauensvollen Klima zwischen Arzt und Patient, in dem Kommunikation gut funktioniert, braucht es besondere äußere Gründe, damit eine Patientenverfügung überhaupt als notwendig angesehen wird. Die Patientenverfügung bzw. deren Errichtung kann zum Kommunikationsanlass werden, weitere Schritte im Verlauf einer Krankheit zu klären oder sich Gedanken über Reanimation

oder künstliche Ernährung zu machen. Dieses Gespräch würde aber vermutlich auch ohne Patientenverfügung stattfinden, damit der Arzt die Wünsche des Patienten hinsichtlich seiner Behandlung berücksichtigen kann. Ist die Erfahrung hinsichtlich des Arzt-Patienten-Verhältnisses negativ, wird die Patientenverfügung in der Kommunikation als lautverstärkendes Element auf Seiten der Patienten genutzt. Dadurch soll der Arzt dazu gebracht werden, den Wünschen des Patienten mehr Aufmerksamkeit zu widmen. Von Seiten der Ärzte wird dies entsprechend wahrgenommen. Patientenverfügungen werden zum Teil als Eingriff in den Entscheidungsbereich des Arztes gewertet. Hiergegen verwehren sich Ärzte. Dadurch wird das Kommunikationsinstrument Patientenverfügung zu einem einseitigen Kommunikationsversuch, bei dem der Wille des Patienten auch ungehört bleiben kann. Ob Ärzte den Vorstellungen der Patienten Gehör schenken, lässt sich durch die Patientenverfügung nicht erzwingen. Die zum Teil vorangegangenen negativen Erfahrungen im Arzt-Patienten-Verhältnis werden in dieser Perspektive durch die Patientenverfügung weiter in Richtung einer konfrontativen Haltung verstärkt.

Die Studienergebnisse weisen insgesamt auf einen großen Vertrauensverlust zwischen Patienten und Ärzten hin. Nicht die neuen medizinischen Möglichkeiten, die Leben verlängern, sind das wesentliche Problem, für das Patientenverfügungen genutzt werden, sondern Missverständnisse und fehlende Kommunikation. Die Patientenverfügung wird dabei als Instrument eingesetzt, um dem Wunsch, mit Würde behandelt zu werden und mit den eigenen Vorstellungen Gehör zu finden, Ausdruck zu verleihen. Auch wenn ein Gesetz allein die Kommunikation zwischen Patienten und Ärzten nicht ändern kann oder wird, können Patientenverfügungen ein erster Schritt sein, die Kommunikation wieder aufzunehmen und die brüchig gewordene Verbindung zwischen Arzt und Patient wieder herzustellen.

Damit ein Patient im Kontext einer medizinischen Behandlung mit seinen Wünschen Gehör findet, wie es durch das PatVG vorgesehen ist, ist ein weiteres Umdenken der Akteure notwendig. Die Umsetzung im Alltag ist derzeit noch geprägt von verschiedenen Unsicherheiten, die zusammen mit negativen Erfahrungen die Ziele und Umsetzung des Gesetzes behindern. Das PatVG stellt einen wichtigen Schritt dar, die Patientenautonomie zu stützen und diesen Prozess des Umdenkens durch Diskussionen voranzubringen.

### III. Rechtlicher Teil

#### 1. Einleitung

1.1. Eine rechtliche Bewertung des PatVG im Lichte der Erfahrungen der ersten drei Jahre nach Geltungsbeginn des Gesetzes kann von unterschiedlichen *Zielsetzungen* ausgehen, aus denen sich zugleich unterschiedliche Beurteilungsmaßstäbe ergeben: Denkbar wäre sowohl (1) eine rechtspolitische Bewertung der Ziele des Gesetzes, (2) eine Identifikation und Diskussion von möglichen Hindernissen, die einer effektiven Erreichung dieser Ziele entgegen stehen, oder (3) eine Analyse von „unerwünschten“ Nebenwirkungen und Begleitfolgen des Gesetzes, die bei seiner Erlassung noch nicht vorhersehbar waren, und den Intentionen des Gesetzgebers nicht entsprechen.

Da die grundlegende politische Zielsetzung des PatVG als demokratische Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers im heiklen Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und Fürsorgeprinzip als gegeben vorauszusetzen ist, richtet sich das Erkenntnisinteresse dieses rechtlichen Abschnitts auf den zweiten und dritten Fragenkomplex.

Dabei lassen sich – ausgehend von der veröffentlichten Literatur, den empirischen Erfahrungen im Zuge dieser Studie sowie eigenen Wahrnehmungen – folgende Betrachtungsebenen und *Problemgruppen* idealtypisch unterscheiden, die für sich genommen auch unterschiedliche Lösungsstrategien nahe legen. Die exklusive Zuordnung der im Folgenden erörterten Themenbereiche zu einer der drei Gruppen ist zwar nicht immer exakt möglich. Das vorgeschlagene Ziel der Analyse empfiehlt sich aber nicht zuletzt deshalb, weil es die Sensibilität für die Frage wach hält, welche Probleme überhaupt mit den Mitteln der Rechtsordnung gelöst werden können – und welche nicht:

- *Enttäuschte Erwartungen* in Bezug auf die Wirkungen des PatVG, *Missverständnisse* bei der Auslegung einzelner Bestimmungen, oder auch mehr oder weniger bewusste *Missachtungen* des Gesetzes, die auf mangelnde Akzeptanz schließen lassen. Dies sind freilich keine Kritikpunkte, die dem Gesetz als solchem zuzurechnen sind; sie sind mit den Mitteln staatlicher Rechtssetzung auch nicht zu bewältigen und lösen daher auch keinen spezifischen legislatischen Handlungsbedarf aus. Im Wesentlichen handelt es sich um Defizite bei der Information, Aufklärung und beim gesetzeskonformen Handeln der Rechtsanwender.
- Unklarheiten und *Probleme bei der Auslegung* und Anwendung des PatVG, die ihre Wurzeln in *unbestimmten, mehrdeutigen oder widersprüchlichen Bestimmungen* des Gesetzes haben. Diese Punkte können identifiziert werden und den Ausgangspunkt

für eine Diskussion über mögliche gesetzliche Präzisierungen oder andere Strategien zur Herstellung eines Konsenses bei der Auslegung bilden.

- Gesetzliche *Regelungen* – oder deren Fehlen –, die einer effektiven Umsetzung der gesetzlichen Ziele entgegen stehen und die daher gemessen an der *immanenten Zielsetzung des PatVG* „zweckverfehlend“ sind. Auch hier würde sich pro futuro ein Diskussionsbedarf über mögliche gesetzliche oder administrative Schritte stellen.

Auch für diese Fragen gilt allerdings, dass im Zusammenhang einer wissenschaftlichen Studie nur Probleme, Einwände und Kritikpunkte aufgezeigt und ihre Gründe erörtert, jedoch keine konkreten rechtspolitischen Lösungsvorschläge unterbreitet werden können. Deren Formulierung setzt eine politische Wertentscheidung und eine entsprechende Willensbildung voraus und ist Aufgabe der zuständigen und demokratisch legitimierten Rechtssetzungsgane.

1.2. Der Fortgang der Untersuchung orientiert sich aus Gründen der Transparenz und Zuordenbarkeit zu einzelnen Regelungsinhalten weitgehend an der systematischen *Gliederung* des PatVG, soweit dies angesichts des (mehrere Bestimmungen übergreifenden) Charakters mancher Fragestellungen sinnvoll und möglich ist.

## 2. Das PatVG in Rechtsprechung und Lehre

2.1. In der (veröffentlichten) *Rechtsprechung* österreichischer Gerichte, insb des OGH, ist das PatVG bisher – soweit ersichtlich und zugänglich – noch nicht entscheidungsrelevant geworden. Das verwundert schon wegen der kurzen Geltungsdauer des Gesetzes nicht. Ob sich dieser Befund fehlender einschlägiger Judikatur der Höchstgerichte in absehbarer Zukunft ändern wird, ist nicht vorhersehbar. Als „Ort“ einer gerichtlichen Entscheidung kommen am ehesten sachwalterrechtliche, unterbringungsrechtliche, schadenersatzrechtliche<sup>27</sup> oder strafrechtliche Verfahren in Betracht; letztere sind wegen des Privatanklagedelikts der eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 110 Abs 3 StGB) aber unwahrscheinlich. Soweit das Thema „Patientenverfügungen“ bzw das PatVG in höchstgerichtlichen Entscheidungen überhaupt erwähnt werden, handelt es sich durchwegs um obiter dicta oder bloße Gesetzeszitate, die in anderen rechtlichen Zusammenhängen erfolgt sind.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Dazu insb *Neumayr* in *Kopetzki/Körtner/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 172 ff; *Leischner*, Streitbeilegung in medizinischen Haftungsfällen (2007) 81 ff.

<sup>28</sup> Vgl OGH 3. 10. 2008, 3 Ob 154/08f; 16. 9. 2008, 1 Ob 146/08i; 11. 6. 2008, 3 Ob 107/08v (Zitat des § 268 Abs 2 ABGB in Sachwalterschaftssachen; das PatVG wird nicht erwähnt). Vor dem Geltungsbeginn des PatVG liegt eine einzig thematisch einschlägige Entscheidung des OGH vor: OGH 16. 7. 1998, 6 Ob 144/98i = RdM 1999/21 = EvBl 1999/21 („psychiatrisches Testament“).

Auch in der soweit ersichtlich einzigen – erbrechtlichen – Entscheidung des OGH, in der das PatVG eine gewisse „atmosphärische“ Rolle in der gerichtlichen Argumentation spielte,<sup>29</sup> lag der maßgebliche Sachverhalt vor dem In-Kraft-Treten des PatVG. Außerdem ging es in diesem Verfahren nicht um die Beurteilung einer Patientenverfügung, sondern um die (vom OGH letztlich anerkannte) Bedeutung der „mutmaßlichen Behandlungsablehnung“ als zulässigen Grund für die Einstellung lebensverlängernder medizinischer Maßnahmen (als Vorfrage für die Beurteilung der Erbuwürdigkeit). Der höchstgerichtliche Hinweis auf das PatVG diente in diesem Zusammenhang lediglich – aber immerhin – als ergänzendes Argument für eine „verstärkte Berücksichtigung“ des Patientenwillens auch bei vitalen Folgen, „ist doch nunmehr sogar der behandelnde Arzt an eine verbindliche Verfügung, die eine bestimmte Behandlung untersagt, selbst dann unmittelbar gebunden, wenn die Behandlung medizinisch indiziert wäre und der Patient ohne diese voraussichtlich sterben wird.“

Dieses durch das PatVG motivierte höchstgerichtliche Zitat bringt zwar – rechtlich betrachtet – eine gar nicht umstrittene Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, die schon in den Erläuterungen mehrfach betont worden ist.<sup>30</sup> Im Hinblick auf die unter Ärzten nach wie vor bestehenden Befürchtungen von Haftungsfolgen bei Beachtung eines ablehnenden Patientenwillens sollte die Wiederholung dieser Aussage in einer Entscheidung des OGH aber immerhin eine „beruhigende“ Wirkung entfalten. Insofern kann dem PatVG schon jetzt eine erkennbare Funktion bei der Stärkung des Selbstbestimmungsrechts bescheinigt werden.

2.2. Wenige Gesetzesvorhaben haben in kurzer Zeit eine vergleichbar reichhaltige Auseinandersetzung in der (nicht nur) *juristischen Fachliteratur* ausgelöst wie das PatVG.<sup>31</sup> Dieser

<sup>29</sup> OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 286/07p, RdM 2009/119; dazu *Bernat*, Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei einwilligungsunfähigen Patienten, JBI 2009, 129; *Kletecka*, Zak 2008/571, 332; *Schütz*, Abbruch der künstlichen Ernährung bei einer einwilligungsunfähigen Patientin – vorsätzliche Tötung durch Unterlassen?, iFamZ 2009, 32.

<sup>30</sup> 1299 BlgNR 22. GP 2, 7.

<sup>31</sup> Vgl zB *Aigner*, Die Patientenverfügung – zur Entstehungsgeschichte des PatVG, FamZ 2006, 66; *derselbe*, Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz, in *Kierein/Lanske/Wanda* (Hrsg), Gesundheitsrecht. Jahrbuch 2007 (2007) 111; *Bachinger*, Die Patientenverfügung. Fragen und Antworten, FamZ 2006, 79; *Barth*, Die Patientenverfügung und ihre praktischen Folgen für den Arzt, FamZ 2006, 72; *derselbe*, Ärztliche Behandlungsentscheidungen und Recht, in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz. Ethische und rechtliche Aspekte (2007) 108; *Bernat*, Planungssicherheit am Lebensende? Anmerkungen zum BG über Patientenverfügungen sowie zur Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, EF-Z 2006, 42 und 74; *derselbe*, Kommentar zum PatVG, in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB, Praxiskommentar<sup>3</sup>. Ergänzungsband (2007) 71 ff; *derselbe*, in *Wenzel* (Hrsg), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht (2007) Rz 124 ff; *derselbe*, Nicht verbindlich – und dennoch beachtlich: Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz 2006 im Lichte der amerikanischen Rechtsentwicklung, in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz. Ethische und rechtliche Aspekte (2007) 43; *derselbe*, Formpflicht und Reichweitenbeschränkungen für Patientenverfügungen. Eine verfassungsrechtliche Kritik, in *Albers* (Hrsg), Patientenverfügungen (2008) 97; *Bernat/Gaberc*, Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz: ein Schritt vorwärts, zwei Schritte zurück, GesR 2007/1, 1; *Bernat/Gaberc*, Die Regelung des Stellvertreters in Gesundheitsangelegenheiten und der Patientenverfügung im Recht der Republik Slowenien – ein Vergleich mit dem österreichischen Recht, RdM 2009, 83; *Duttge*, Das österreichische Patientenverfügungsgesetz: Schreckensbild oder Vorbild? ZfL 2006, 81; *Maria-*

sprunghafte Zuwachs an literarischen Stellungnahmen, der ohne den Impuls durch das neue Gesetz nicht erfolgt wäre, hat jedenfalls den Vorteil, dass durch die Entwicklung „herrschender Auffassungen“ und die Klärung von Zweifelsfragen ein hohes Maß an Konsens über die Auslegung einzelner Regelungsinhalte erzielt werden kann, der der Rechtssicherheit dienlich ist. Andererseits werden gelegentlich auch Divergenzen sichtbar, bei denen ein solcher Konsens fehlt und die Rechtslage daher als „strittig“ oder „noch strittig“ qualifiziert werden muss. Quantitativ stehen solche Auffassungsunterschiede aber nicht im Vordergrund.

Die folgenden Ausführungen zielen nicht auf eine flächendeckende Bestandsaufnahme der Literatur ab, sondern versuchen, weiterhin bestehende Unklarheiten, Auslegungsprobleme und etwaige Regelungsdefizite aufzuzeigen. Literaturhinweise beanspruchen keine Vollständigkeit und werden nur beispielhaft und punktuell angeführt.

### 3. Allgemeines

#### 3.1. Grundsätzliche Bewertung

3.1.1. Wie bei der Regelung ethisch und gesellschaftspolitisch umstrittener Materien nicht anders zu erwarten, fällt auch die rechtliche und rechtspolitische Bewertung des PatVG im

---

*Luise Eccher*, Die Patientenverfügung: Unter besonderer Berücksichtigung grundrechtlicher Aspekte (2008); *Kathrein*, Das Patientenverfügungs-Gesetz, ÖJZ 2006, 555; *Kerschner*, Patientenverfügung – Vorsorgevollmacht, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 163; *derselbe*, Das Recht auf einen würdigen Tod, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Selbstbestimmung und Abhängigkeit (2006) 206; *Kerschner/Lang*, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht als neue Vorsorgeinstrumente, RFG 2007/44; *Kletečka-Pulker*, Checkliste Patientenverfügung, FamZ 2006, 76; *dieselbe*, Grundzüge und Zielsetzungen des Patientenverfügungs-Gesetzes, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 97; *Kopetzki*, Das Patientenverfügungs-Gesetz im System der Rechtsordnung – Wirkungen und Nebenwirkungen, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 127; *derselbe*, Patientenverfügung: Ist alles machbare auch rechtlich geboten?, in *Kröll/Pateter/Schweppe* (Hrsg), Recht und Risikomanagement in Anästhesie und Intensivmedizin (2009) 38; *derselbe*, Planungssicherheit durch Patientenverfügungen? Zum neuen österreichischen Patientenverfügungs-Gesetz, in *Duttge* (Hrsg), Ärztliche Behandlung am Lebensende. Göttinger Schriften zum Medizinrecht Bd 2 (2008) 79; *Körtner*, Das österreichische Patientenverfügungsgesetz. Entstehungsgeschichte, Inhalt, Bewertung, ZEE 2006, 221; *Kuhn*, Patientenverfügung und Aufnahmepflicht. Sinn und Zweck des § 15 PatVG, iFamZ 2007, 144; *Kunz*, Patientenverfügung aus der Sicht der anwaltlichen Praxis, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 197; *Kunz/Gepart*, Aufgaben der bei der Errichtung einer Patientenverfügung mitwirkenden Juristen – am Beispiel des Rechtsanwalts, FamZ 2006, 81; *dieselben*, Haftungsfragen der Patientenverfügung, ÖKZ 2007/6, 14; *Mazal*, Sozialrechtliche Aspekte des Patientenverfügungs-Gesetzes, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 156; *Memmer*, Das Patientenverfügungs-Gesetz 2006, RdM 2006, 163; *derselbe*, Patientenverfügungen. Rechtslage nach dem 1. Juni 2006, FamZ 2006, 69; *derselbe*, Patientenverfügungs-Gesetz am 1. Juni 2006 in Kraft getreten, Imago Hominis 13 (2006) 179; *Neumayr*, Das neue Patientenverfügungsgesetz – Schadenersatzrechtliche Folgen, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 172; *Ofner*, Patientenverfügung und Internationales Privatrecht, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 185; *derselbe*, Patientenverfügung und Selbstbestimmungsrecht – eine rechtsvergleichende Kurzanalyse, in Antrittsvorlesungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien (2008) 49; *Peintinger*, Zum Stellenwert und den Aufgaben ärztlicher Aufklärung, FamZ 2006, 78; *Pesendorfer*, Patientenverfügung, in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts (2005) 371; *Pesendorfer/Traar*, Internationale Aspekte der Patientenverfügung, iFamZ 2008, 367; *Pogacar*, Wann ist eine Patientenverfügung verbindlich? Zak 2006, 223; *Teuschl*, Begegnung mit den Ängsten vor der letzten Lebensphase, FamZ 2006, 85; *Wagner-Kreimer*, Patientenverfügung und ärztliche Aufklärung, in *Körtner ua* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 215.

juristischen Schrifttum recht unterschiedlich aus. Die Palette der Meinungen reicht von nahezu vorbehaltloser<sup>32</sup> Zustimmung bis zu mehr oder weniger kategorischer Ablehnung.<sup>33</sup> Letztere bildet aber die seltene Ausnahme und stammt in der Regel von Autoren, die ein ganz anderes Regelungskonzept bevorzugt hätten als jenes, das der Gesetzgeber letztlich verwirklicht hat. Die weitaus überwiegende Mehrzahl der veröffentlichten Arbeiten beschränkt sich auf eine nüchterne rechtsdogmatische Analyse des Gesetzes, wobei rechtspolitische Einwände eher vereinzelt und punktuell formuliert werden, ohne die Grundkonzeption des PatVG in Frage zu stellen. Im Großen und Ganzen überwiegt der *Eindruck einer positiven Akzeptanz*.<sup>34</sup> Aus der Distanz eines deutschen Beobachters konnte daher zusammenfassend festgestellt werden, dass sich „in Österreich die Kritik am neuen Patientenverfügungsgesetz spürbar in Grenzen“ hält.<sup>35</sup>

3.1.2. Ausgehend von der eingangs (oben 1.1) skizzierten Fragestellung dieser Untersuchung soll die Entscheidung des demokratischen Gesetzgebers, den Gegenstand der Patientenverfügungen bundeseinheitlich zu regeln, ebenso wenig hinterfragt werden wie die dabei getroffenen grundsätzlichen rechtspolitischen Abwägungen im Spannungsfeld zwischen Patientenautonomie und „fürsorglichem“ Gesundheitsschutz im Bereich der Medizin. Dass diese Abwägungen je nach Wertpräferenzen auch anders getroffen hätten werden können, zeigt schon allein die große Buntheit und Heterogenität gesetzlicher Regelungsmodelle in anderen europäischen Staaten<sup>36</sup> namentlich auch in den benachbarten Rechtsordnungen von Deutschland,<sup>37</sup> der Schweiz,<sup>38</sup> Liechtenstein<sup>39</sup> und Slowenien<sup>40</sup>. Eine abschließende Bewertung solch unterschiedlicher Modelle ist mit (rechts-)wissenschaftlichen Methoden nicht möglich. Auch für eine vergleichende empirische Evaluation solcher Modelle ist es zu früh.

<sup>32</sup> So zB *Bachinger* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 97 ff.

<sup>33</sup> So insb *Bernat*, EF-Z 2006, 42 ff; *derselbe* in *Albers* (Hrsg), Patientenverfügungen 101 ff; *Bernat/Gaberc*, GesR 2007/1, 1 ff.

<sup>34</sup> Statt vieler *Aigner* in *Kierein/Lanske/Wanda* (Hrsg), 117.

<sup>35</sup> *Duttge*, ZfL 2006/3, 85. Positive Bewertung (im Sinne eines Vorbilds für die deutsche Rechtsentwicklung) auch bei *Simon*, Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz – ein Vorbild für den deutschen Gesetzgeber?, Hessisches Ärzteblatt 2008/9, 584.

<sup>36</sup> Vgl die (zT allerdings überholte) Übersicht bei *Barta/Kalchschmid*, Die „Patientenverfügung“ in Europa, Wiener Klinische Wochenschrift 2004, 442.

<sup>37</sup> In Deutschland wurde im Juni 2009 – nach jahrzehntelangen Diskussionen, uneinheitlichen Gerichtsentscheidungen und konkurrierenden Gesetzesentwürfen – eine Regelung der Patientenverfügung im engen Kontext des Betreuungsrechts als Teil des BGB vom Bundestag beschlossen (sog Entwurf Stünker, BT-Drucksache 16/8442) und kundgemacht (Gesetz vom 29. 7. 2009 zur Änderung des Betreuungsrechts, BGBl 2009 I Nr 48; in Kraft seit 1. 9. 2009).

<sup>38</sup> In der Schweiz befindet sich eine bundesrechtliche Regelung im systematischen Kontext des Zivilgesetzbuches in Vorbereitung; vgl dazu die Zusammenfassung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf vom Juni 2003 für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) (Oktober 2004) ([www.admin.ch](http://www.admin.ch)), sowie den Entwurf des Bundesrates vom 28. 6. 2008 zur Änderung der Art 370-372 ZGB.

<sup>39</sup> In Liechtenstein steht die parlamentarische Behandlung einer (geringfügig adaptierten) Rezeption des österreichischen PatVG bevor.

<sup>40</sup> In Slowenien ist im Jahr 2008 die Patientenverfügung im „Gesetz über die Patientenrechte“ geregelt worden; dazu *Bernat/Gaberc*, RdM 2009, 83.

### 3.2. Quantitative Akzeptanz und Inanspruchnahme

Der in den Medien mitunter gezogene Rückschluss von der „geringen Zahl“ tatsächlich errichteter Patientenverfügungen auf eine geringe Akzeptanz in der Bevölkerung<sup>41</sup> erscheint in dieser Allgemeinheit voreilig.<sup>42</sup> Ebenso fragwürdig wäre es, daraus ein tragfähiges Argument gegen die Wirksamkeit des PatVG ableiten zu wollen:

Zum einen ist völlig unklar, ab welcher quantitativen Inanspruchnahme einem Gesetzesprojekt ein tatsächlicher „Erfolg“ zu bescheinigen wäre. Zum anderen werden die Zielsetzung und die Effizienz des PatVG nicht dadurch geschmälert, dass sich nur eine kleine Zahl von Menschen der durch das Gesetz eröffneten Handlungsmöglichkeiten auch tatsächlich bedient. Die Abfassung einer Patientenverfügung stellt eine von mehreren Optionen dar, um für künftige Entscheidungssituationen im Bereich medizinischer Behandlungen Vorsorge zu treffen.<sup>43</sup> Wenn die Adressaten des Gesetzes andere rechtliche Instrumente wählen (zB eine Vorsorgevollmacht), oder sich dazu entschließen, überhaupt keine vorsorgliche Maßnahme für den Fall des Eintritts der Entscheidungsunfähigkeit zu setzen, dann handelt es sich um rechtlich freistehende Alternativen des Umgangs mit der eigenen Zukunft, die als Ausdruck der Selbstbestimmung ebenso zu akzeptieren ist wie die Errichtung einer Patientenverfügung.

Dass die Anzahl von neu errichteten Patientenverfügungen möglicherweise hinter den Erwartungen zurückbleibt, spricht also nicht gegen das Gesetz. Das PatVG stellt ein Angebot an die Rechtsanwender dar, verpflichtet aber niemanden zu dessen Wahrnehmung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Unterlassen einer Patientenverfügung noch zahlreiche andere Gründe haben kann, die nicht ohne weiteres als Ausdruck einer bewussten Entscheidung zu deuten sind (zB Verdrängung künftiger Krankheitssituationen oder das Vertrauen, die Angehörigen würden „dies schon regeln“). Auf derartige Einstellungen in der Gesellschaft hat die Rechtsordnung kaum einen Einfluss.

<sup>41</sup> Vgl Die Presse 12. 3. 2009, S. 10: „Kaum Interesse an Patientenverfügung“.

<sup>42</sup> Vgl zur Verbreitung von Patientenverfügungen Inthorn, Empirischer Teil II.3.7.

<sup>43</sup> Siehe dazu „Drei Deutungsvarianten der Patientenverfügung“, Inthorn, Empirischer Teil II.3.3.

## 4. Allgemeine Bestimmungen: Anwendungsbereich, Begriffe etc

### 4.1. Zur Unterscheidung zwischen verbindlichen und beachtlichen Patientenverfügungen

4.1.1. Zu den ebenso zentralen wie meistdiskutierten<sup>44</sup> Weichenstellungen des PatVG gehört die *Unterscheidung zwischen den beiden Kategorien der „verbindlichen“ und der „beachtlichen“ Patientenverfügungen*. Erstere kommt nur bei Erfüllung vielfältiger materieller und formeller Errichtungsvoraussetzungen zustande und bedarf regelmäßiger Erneuerung; letztere liegt vor, wenn die Kriterien einer „verbindlichen“ Verfügung – aus welchem Grund auch immer – nicht verwirklicht sind. Während die „verbindliche“ Verfügung ein unmittelbares Verbot der Durchführung der abgelehnten Behandlung bedeutet, stellt die in einer „beachtlichen“ Verfügung zum Ausdruck kommende Willensäußerung „nur“ ein Hilfsmittel zur Ermittlung des (aktuellen) hypothetischen Patientenwillens dar.

Die Unterscheidung zwischen „verbindlichen“ und „beachtlichen“ Patientenverfügungen hat im Schrifttum einige Kritik auf sich gezogen.<sup>45</sup> In den Medien wird von einer „gewissen Verwirrung“ berichtet, „weil es zwei Typen von Patientenverfügungen“ gibt.<sup>46</sup> Damit gehen Missverständnisse in der Praxis einher, die sich verkürzt dahin zusammenfassen lassen, dass die „beachtliche“ Patientenverfügung schlechthin als weniger – oder im Extremfall: gar nicht (dazu auch Punkt 6.2) – rechtserheblich eingestuft wird.<sup>47</sup>

Umso bemerkenswerter ist es, dass sich unter Juristen – und zwar auch unter jenen, die dieser Differenzierung kritisch gegenüber stehen – von Anfang an die auch durch die Gesetzesmaterialien gestützte Einsicht durchgesetzt hat, dass der „beachtlichen“ Patientenverfügung *nicht zwingend eine geringere Bindungskraft* anhaftet. Die durch die sprachliche Differenzierung in „verbindliche“ und „beachtliche“ Verfügungen auf den ersten Blick nahegelegte Schlussfolgerung, es komme darin auch eine eindeutige normative Aussage über den Umfang der Bindungswirkung zum Ausdruck, wäre daher voreilig: Denn einerseits können auch bei „verbindlichen“ Verfügungen Auslegungs- und Beurteilungsprobleme auftreten, die einer eindeutigen Subsumtion unter die Kategorie der „verbindlichen Verfügung“ entgegen stehen (zB Widerruf, wesentliche Änderung des Standes der Wissenschaft; sonstige Willensmänn-

<sup>44</sup> Statt vieler zB *Barth*, FamZ 2006, 74 f; *Memmer*, RdM 2006, 172 f; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 565 f; *Bernat/Gaberc*, GesR 2007/1, 4 ff; *Bernat*, Nicht verbindlich – und dennoch beachtlich: Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz 2006 im Lichte der amerikanischen Rechtsentwicklung, in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 43; *Kopetzki*, in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), *ibid* 138 f; *derselbe*, in *Kröll* ua (Hrsg), Recht und Risikomanagement 49 ff.

<sup>45</sup> Statt vieler zB *Bernat* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), 64 ff; *derselbe* in *Schwimann* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> ErgBd, § 9 PatVG Rz 1 ff; *derselbe* in *Albers* (Hrsg), Patientenverfügungen 101 ff; *Bernat/Gaberc*, GesR 2007/1, 4 ff.

<sup>46</sup> ZB *Baldinger*, „So will ich einmal nicht sterben“ reicht nicht, Salzburger Nachrichten 31. 1. 2007, S. 4.

<sup>47</sup> Dazu *Inthorn*, Empirischer Teil II.3.5.1.

gel). Und andererseits kann der Grad der gebotenen „Beachtlichkeit“ auch bei der beachtlichen Verfügung so stark werden, dass ihre Bindungswirkung jener einer „verbindlichen“ Verfügung überhaupt nicht nachsteht: Sobald der „hypothetische Wille“, zu deren Ermittlung die „beachtliche“ Verfügung dient, einmal festgestellt ist, bindet er den Arzt rechtlich ebenso wie ein aktuell erklärter Wille oder der in eine verbindliche Verfügung gekleidete Wille.<sup>48</sup>

Das Spektrum der Beachtlichkeit kann also je nach Lage des Falles von „kaum beachtlich“ bis hin zu einer von der „Verbindlichkeit“ gar nicht mehr zu unterscheidenden „sehr hohen“ Beachtlichkeit reichen. Für die zuletzt genannte Gruppe von Verfügungen hat sich inzwischen der Begriff der „qualifiziert beachtlichen“ Verfügung durchgesetzt.<sup>49</sup> Als Beispiele werden etwa Verfügungen genannt, bei denen die Verbindlichkeitsvoraussetzungen erfüllt waren und die nur wenige Tage nach der unterlassenen Erneuerung zur Anwendung kommen,<sup>50</sup> oder auch formlose mündliche Erklärungen, mit denen unmittelbar vor Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit und in voller Kenntnis einer bevorstehenden Behandlungsnotwendigkeit klar und deutlich eine bestimmte Behandlung abgelehnt wird.<sup>51</sup> Im Ergebnis läuft das darauf hinaus, dass der in einer „bloß“ beachtlichen Verfügung zum Ausdruck kommende Wille zwar durch anderweitige Anhaltspunkte (auf einen abweichenden Willen) entkräftet werden kann; fehlt es aber an solchen (jeweils begründungspflichtigen) Anhaltspunkten für einen abweichenden Willen, dann ist die Bindungswirkung der „beachtlichen“ Verfügung von jener der „verbindlichen“ Verfügung gar nicht mehr zu unterscheiden. Auf der anderen Seite kann aber auch von der „verbindlichen“ Verfügung nicht behauptet werden, dass sie durchwegs und ohne weitere Auslegungsbemühungen automatisch „vollzugstauglich“ ist,<sup>52</sup> da ja die Verbindlichkeit (selbst bei Erfüllung der Formvoraussetzungen) weiterhin an allen möglichen inhaltlichen Aspekten (zB mangelnde Bestimmtheit, möglicher Widerruf, Änderungen des Standes der Wissenschaft etc) scheitern kann.

Die *Unterscheidung* zwischen „verbindlichen“ und „beachtlichen“ Patientenverfügungen hat sich somit als *relativ* erwiesen. Diese Relativität wurde durch die Entscheidung des OGH, in der die „mutmaßliche Behandlungsverweigerung“ anerkannt worden ist, im Ergebnis bestätigt. Darin hat der Gerichtshof nicht nur ausdrückliche aktuelle oder in Form einer verbindlichen Patientenverfügung gekleidete ablehnende Willensäußerungen des Patienten, sondern

<sup>48</sup> Statt vieler *Kathrein*, ÖJZ 2006, 565; *Memmer*, FamZ 2006, 71; *Kopetzki* in *Kröll* ua (Hrsg), Recht und Risikomanagement 49 ff; *derselbe* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 139; ebenso *Bernat* *ibid* 69 f; *derselbe* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> ErgBd, § 9 PatVG Rz 1 ff.

<sup>49</sup> ZB *Barth*, FamZ 2006, 74; *Memmer*, RdM 2006, 173; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 139; *derselbe* in *Kröll* ua (Hrsg), Recht und Risikomanagement 55; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 405, 410 ff.

<sup>50</sup> *Memmer*, RdM 2006, 173.

<sup>51</sup> Vgl in diesem Sinn *Kathrein*, ÖJZ 2006, 566; *Barth*, FamZ 2006, 74 f. Fraglich könnte freilich sein, ob auf derartige Ablehnungen im unmittelbaren Kontext einer konkret bevorstehenden Behandlung das PatVG überhaupt anwendbar ist: zum Problem näher *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 139.

<sup>52</sup> *Bernat* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 71.

darüber hinaus auch die bisher strittige „mutmaßliche Behandlungsverweigerung“ als Grund für einen Behandlungsabbruch anerkannt, sofern sich diese auf nachvollziehbare schriftliche oder mündliche Äußerungen des Patienten stützt.<sup>53</sup> Der vom OGH zu beurteilende Sachverhalt lag zwar vor dem Inkrafttreten des PatVG, was die grundlegende Frage aufwirft, ob im System des PatVG überhaupt noch Platz für rechtswirksame Behandlungsverweigerungen ist, die sich auf eine bloß „mutmaßliche“ Ablehnung (im Sinne einer hypothetischen Rekonstruktion einer inneren Verweigerungshaltung des Patienten) gründen.<sup>54</sup> Der OGH dürfte dies bejahen, zumal er in seine Argumentation ausdrücklich auch das inzwischen erlassene PatVG einbezogen hat. In der Tat wäre es aus teleologischer Sicht kaum verständlich, das – mit dem Anspruch auf eine Stärkung des Selbstbestimmungsrechts geschaffene – PatVG in einer Weise auszulegen, die hinter dem schon vorher anerkannten Stand des Schutzes der Patientenautonomie zurück bleibt und einer ausreichend dokumentierbaren „mutmaßlichen“ Behandlungsverweigerung die Anerkennung nur deshalb zu versagen, weil sie den Verbindlichkeitskriterien des PatVG offenkundig nicht entspricht. Die Aussagen des OGH lassen sich mit den Bestimmungen des PatVG auch durchaus in Einklang bringen, da die §§ 8 und 9 PatVG die Ermittlung des tatsächlichen (wenn auch hypothetischen) Patientenwillens im Rahmen der Beurteilung einer „beachtlichen Patientenverfügung“ zur zentralen Maxime erheben.<sup>55</sup> Im Ergebnis hat der OGH also sowohl die potenzielle Verbindlichkeit einer „qualifiziert beachtlichen“ Patientenverfügung als auch mittelbar die Relativität der Unterscheidung zwischen „beachtlichen“ und „verbindlichen“ Patientenverfügungen im System des nunmehrigen PatVG bekräftigt.

4.1.2. Diese Relativität der Unterscheidung spricht allerdings – entgegen mancher Kritiker – nicht gegen die *Beibehaltung der beiden gesetzlichen Kategorien*. Es mag zwar zutreffen, dass die Differenzierung zwischen „verbindlichen“ und (möglicherweise ebenso verbindlichen) „beachtlichen“ Patientenverfügungen ein gewisses semantisches Verwirrungspotenzial aufweist, weil sie vor allem für juristische Laien einen kategorialen rechtlichen Unterschied suggeriert, der in dieser Schärfe eben nicht gegeben ist. Auf der anderen Seite sollte aber bedacht werden, dass die parallele Verfügbarkeit der formgebundenen „verbindlichen Patientenverfügung“ (neben der beachtlichen Verfügung) wegen der damit einhergehenden inhaltlichen und formellen Garantien die Möglichkeit eröffnet, die Beweis- und Interpretationsprobleme bei der Ermittlung des „mutmaßlichen Willens“ erheblich einzuschränken, ohne

---

<sup>53</sup> OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 286/07p, RdM 2009/119; dazu ausführlich *Bernat*, Grenzen der ärztlichen Behandlungspflicht bei einwilligungsunfähigen Patienten, JBl 2009, 129; *Kletecka*, Zak 2008/571, 332; *Schütz*, Abbruch der künstlichen Ernährung bei einer einwilligungsunfähigen Patientin – vorsätzliche Tötung durch Unterlassen?, iFamZ 2009, 32.

<sup>54</sup> *Kletecka*, Zak 2008/571, 332; dazu auch – die Frage im Ergebnis bejahend – *Schütz*, iFamZ 2009, 33.

<sup>55</sup> *Schütz*, iFamZ 2009, 33.

zugleich den (mitunter gleichwertigen) Rückgriff auf den in einer „beachtlichen“ Verfügung ausgedrückten „mutmaßlichen Willen“ gänzlich abzuschneiden. Anders formuliert: die Beibehaltung der „verbindlichen“ Patientenverfügung verspricht trotz aller immanenten Grenzen selbst dieser Verbindlichkeit immer noch ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit und Verlässlichkeit bei der Ermittlung des Patientenwillens als die „bloß“ beachtliche Patientenverfügung, bei der sich sämtliche Auslegungsfragen des status quo prolongieren.

Umgekehrt würde ein gänzlicher Verzicht auf die Kategorie der „beachtlichen Patientenverfügung“ und ein „Monopol“ formgebundener „verbindlicher“ Patientenverfügungen zu einem untragbaren und unverhältnismäßigen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht jener Patienten führen, die – aus welchen Gründen immer – die inhaltlichen und prozeduralen Hürden solcher verbindlicher Verfügungen nicht bewältigen wollen oder können.

So gesehen kann die vom PatVG vorgesehene Ausdifferenzierung zweier Typen von Patientenverfügungen durchaus als *tragfähiger rechtspolitischer Kompromiss* zwischen divergierenden Zielsetzungen und rechtlichen Prinzipien bewertet werden.<sup>56</sup>

4.1.3. *Verfassungsrechtliche Bedenken* gegen die inhaltlichen und formellen Voraussetzungen verbindlicher Patientenverfügungen gem §§ 4 ff, insb gegen die mit der obligaten Einhaltung der Aufklärungs- und Errichtungsvoraussetzungen einhergehenden Hürden bei der Artikulation des Patientenwillens, wurden in der Literatur erhoben,<sup>57</sup> lassen sich aber mit guten Gründen entkräften. Nichts spricht dafür, dass der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen – insb grundrechtlichen – Beurteilungsspielraum bei der Regelung der Wirksamkeit von Patientenverfügungen überschritten hat.<sup>58</sup>

4.1.4. Zu überdenken wäre angesichts der erheblichen Bindungswirkung (qualifiziert) „beachtlicher Patientenverfügungen“ allenfalls, *Begleitbestimmungen* in anderen Gesetzen entsprechend anzupassen. Das trifft vor allem auf § 8 Abs 3 KAKuG zu, wonach für einsichts- und urteilsunfähige Patienten grundsätzlich die Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, „sofern die Vornahme der medizinischen Behandlung nicht durch eine verbindliche Patientenverfügung ausgeschlossen ist“. Diese Formulierung lässt den irreführenden Eindruck zu, dass alle anderen Erscheinungsformen einer Behandlungsablehnung (zB eine zeitnahe mündliche Weigerung; sonstige qualifiziert beachtliche Patientenverfügungen) immer eine stellvertretende Entscheidung durch Dritte verlangen. Die Bestimmung des § 8 Abs 3 KAKuG wird zwar derzeit schon im Einklang mit § 268 Abs 2 ABGB so auszulegen sein, dass es auch dann nicht der Zustimmung eines Vertreters bedarf, wenn eine informier-

<sup>56</sup> Ähnlich *Kerschner*, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg) 208: Die Regelung verhalte sich ähnlich wie die Demokratie: „Sie ist die am wenigsten schlecht Fassung“.

<sup>57</sup> ZB *Bernat*, EF-Z 2006, 47.

<sup>58</sup> *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 128 ff.

te Entscheidung des Patienten in Form einer qualifiziert beachtlichen Patientenverfügung eindeutig feststeht;<sup>59</sup> es wäre aber aus Gründen der Rechtsklarheit zweckmäßig, dies im Text (§ 8 Abs 3 KAKuG; § 268 Abs 1 ABGB) auch ausdrücklich zu verankern.

## 4.2. Inhalt und sachlicher Anwendungsbereich von Patientenverfügungen

4.2.1. Gegenstand einer Patientenverfügung kann nur die *Ablehnung medizinischer Maßnahmen* sein. Zur Beschränkung auf ablehnende Willenserklärungen und die dagegen erhobenen Einwände vgl auch 5.1. und 7.3.

4.2.2. Bereits durch die Feststellungen des Justizausschusses außer Streit gestellt ist die Reichweite des Begriffs der mittels Patientenverfügung ablehnbaren „medizinischen Behandlungen“, insb in Bezug auf Maßnahmen der „*künstlichen Ernährung*“ (*insb der Sondenernährung*): Sie unterliegen nach inzwischen unbestrittener Rechtsauffassung dem PatVG und können mit dem Instrument der Patientenverfügung ebenso verweigert werden wie andere Behandlungsmaßnahmen.<sup>60</sup> Das gilt nicht nur für die Ablehnung des Setzens der Sonde, sondern in gleicher Weise auch für die Verweigerung der Fortsetzung der Ernährung und des Fortbestandes der Sonde in jenen Fällen, in denen der ablehnende Wille erst nach dem schon erfolgten Beginn der Ernährung bekannt wird.<sup>61</sup> All dies erscheint unter dem Aspekt des Selbstbestimmungsrechts auch zwingend und gerechtfertigt. Abweichende Begriffsdefinitionen und Abgrenzungsversuche zwischen „medizinischen“ und „pflegerischen“ Maßnahmen, wie sie in anderen Fachdisziplinen diskutiert werden, haben für die rechtliche Sphäre keine Relevanz.

4.2.3. Nicht minder eindeutig ist, dass sich die Ablehnungsmöglichkeit nach Maßgabe des PatVG nicht auf Behandlungen beziehen kann, hinsichtlich derer eine *Duldungspflicht* des Patienten oder eine gesetzliche Ermächtigung zur *zwangsweisen* Behandlung besteht. Das kommt in § 13 hinreichend klar zum Ausdruck.<sup>62</sup> Das Instrument der Patientenverfügung verleiht dem Patienten nur dort eine zusätzliche Gestaltungsmöglichkeit, wo es nach der jeweils maßgeblichen Rechtslage auf seine freiwillige Zustimmung zur Behandlung ankommt, es verschafft ihm aber keine neuartige Möglichkeit zur Selbstbestimmung, wo die Rechtsordnung aus öffentlichen Interessen gar nicht auf den Patientenwillen abstellt oder dessen

<sup>59</sup> So zu Recht *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 410.

<sup>60</sup> *Kopetzki* in *Kröll* ua (Hrsg), 44 mwN.

<sup>61</sup> Zu dieser Problematik (und der dann gebotenen Entfernung der Sonde) näher *Kopetzki*, iFamZ 2007, 197 in und bei FN 4.

<sup>62</sup> Näher *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 145 f, 148 ff.

Rechtserheblichkeit einschränkt. Entgegenstehende Auffassungen beruhen auf einem Missverständnis der Rechtslage.

Daraus ergibt sich etwa, dass Patientenverfügungen auch im Anwendungsbereich des psychiatrischen *Unterbringungsrechts* zum Tragen kommen können, da das UbG keine Zwangsbehandlung einsichts- und urteilsfähiger Patienten kennt und Behandlungen eines einsichts- und urteilsfähigen Patienten sogar ausdrücklich ausschließt (§ 36 Abs 1 UbG).<sup>63</sup> Ob die Patientenverfügung innerhalb oder außerhalb der Unterbringung errichtet worden ist, spielt dabei keine Rolle, solange die Wirksamkeitskriterien des PatVG erfüllt sind. Der Ruf nach gesetzlichen Klarstellungen ist in diesem Punkt nicht nachvollziehbar.<sup>64</sup>

Auf *andere als medizinische Behandlungsmaßnahmen* ist das PatVG von vornherein nicht anwendbar. Das gilt umso mehr, wenn diese Maßnahmen zwangsweise erfolgen dürfen: Die unfreiwillige „Unterbringung auf Verlangen“ iSd UbG kann daher ebenso wenig Gegenstand einer Ablehnung mittels Patientenverfügung sein wie freiheitsbeschränkende Maßnahmen nach dem Heimaufenthaltsrecht, die nicht mit medikamentösen Mitteln erfolgen.<sup>65</sup> Gesetzlicher Klärungsbedarf besteht auch hier nicht.

4.2.4. Nichts mit dem PatVG zu tun haben Fragen der Entscheidungsbefugnis bei *postmortalen Eingriffen* an Leichen. Das PatVG regelt ausschließlich Willenserklärungen, die sich auf spätere Behandlungssituationen eines zwar einwilligungsunfähigen, aber immerhin noch lebenden Patienten beziehen.<sup>66</sup> Die Wirksamkeit eines Widerspruchs zur *Organentnahme* nach dem Tod ist nicht Gegenstand des PatVG, sondern richtet sich nach Transplantationsrecht (§ 62a Abs 1, § 62d-e KAKuG). Das gilt auch für die Zulässigkeit einer *Obduktion*, die ebenfalls nach anderen Vorschriften zu beurteilen ist. Im Hinblick auf die Obduktion von Patienten, die in einer öffentlichen Krankenanstalt verstorben sind, scheidet ein (wie auch immer artikuliertes) Bestimmungsrecht des Verstorbenen oder seiner Angehörigen wegen § 25 KAKuG – unabhängig von der „Gebührenklasse“ – ohnehin aus. Bei Todesfällen in privaten Krankenanstalten könnte eine zu Lebzeiten erfolgte Ablehnung der Leichenöffnung durch den Patienten zwar möglicherweise den Spielraum für eine (subsidiäre) Zustimmung der

<sup>63</sup> Kopetzki in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 148 f; Engel, Verbindliche Patientenverfügungen und die Behandlung untergebrachter Personen, iFamZ 2008, 18.

<sup>64</sup> Die in der Stellungnahme 18/SN-74/ME 24. GP 1 zum Entwurf einer Ub-HeimAuf-Nov 2010 von *Ganner* geforderte Klarstellung im Hinblick auf die Relevanz von Patientenverfügungen im Anwendungsbereich des UbG ist daher im Hinblick auf die hinreichend geklärte Rechtslage und die unmissverständlichen Erläuterungen zum Entwurf 74/ME (zu § 31) entbehrlich. Selbstverständlich kann auch das Unterbringungsgericht keine (mit einer Patientenverfügung unvereinbare) medizinische Behandlung „anordnen“ (zu Unrecht zweifelnd etwa die Stellungnahme der *Österreichischen Ärztekammer* 24/SN-74/ME 24. GP 7) weil das Gericht nur zur nachträglichen Rechtskontrolle zuständig ist und es eine gerichtliche „Anordnung“ von Behandlungen im System des UbG überhaupt nicht gibt.

<sup>65</sup> Näher Kopetzki in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 150 f.

<sup>66</sup> Kopetzki in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 144 f.

Angehörigen zur Obduktion (vgl § 40 Abs 1 lit b KAKuG) beseitigen, doch liegt auch diese Frage nicht im Anwendungsbereich des PatVG.

Dass derartige „sonstige“ Erklärungen (vgl § 11 PatVG) – entgegen dem eingeschränkten Geltungsanspruch des PatVG – von den Verfassern vielleicht dennoch in den Text von Patientenverfügungen integriert werden, lässt sich zwar nicht verlässlich verhindern, ändert aber nichts daran, dass deren rechtliche Wirkungen nicht am PatVG zu messen sind. Im Übrigen wäre der Bundesgesetzgeber zu einer Regelung leichenrechtlicher und krankenanstaltenrechtlicher Fragen (zu denen jedenfalls die klinische Obduktion in Krankenanstalten gehört) im systematischen Kontext des PatVG aus kompetenzrechtlichen Gründen gar nicht zuständig (Art 12, 15 B-VG).

### 4.3. Errichtende Personen, „Reichweitenbegrenzung“?

4.3.1. Die Errichtung einer Patientenverfügung muss höchstpersönlich erfolgen. Hierzu bedarf es der Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung. Das hat zur Folge, dass auch Personen unter Sachwalterschaft und *Minderjährige* eine Patientenverfügung errichten können, sofern sie über die erforderliche Einsichtsfähigkeit verfügen. Wegen der Vermutungswirkung des § 146c Abs 1 ABGB trifft dies grundsätzlich auch auf mündige Minderjährige ab Vollendung des 14. Lebensjahres zu. Dies mag – nicht zuletzt im Vergleich zur Rechtsordnung in Deutschland<sup>67</sup> – auf den ersten Blick erstaunen, erweist sich aber als konsequente Fortentwicklung der Grundsätze des Kindschaftsrechts, wonach sich der ablehnende Wille eines (mündigen) Minderjährigen im Konfliktfall auch gegen den Willen der Eltern durchsetzt.<sup>68</sup>

4.3.2. Eine – wie auch immer verstandene – „*Reichweitenbegrenzung*“ von Patientenverfügungen auf bestimmte Lebensphasen, Krankheitsbilder oder bereits aktuell erkrankte Personen wurde ins PatVG bewusst nicht aufgenommen. Das zeigt sich schon darin, dass die Ablehnbarkeit einer „medizinischen Behandlung“ gem § 2 Abs 1 keinerlei – über die sonstigen Wirksamkeitskriterien hinausgehenden – Einschränkungen unterliegt. Als Antwort auf langjährige Diskussionen im In- und im Ausland, in denen mitunter eine Begrenzung auf die „Sterbephase“ gefordert wurde, betont § 2 Abs 2 sogar ausdrücklich, dass die Möglichkeit der Errichtung einer Patientenverfügung gerade nicht vom Bestand einer aktuellen Erkrankung des Patienten abhängt. In diesem Punkt ist daher nichts strittig.<sup>69</sup> Wer das Fehlen einer

<sup>67</sup> § 1901a BGB stellt auf die Volljährigkeit ab.

<sup>68</sup> Kopetzki in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 132 f.

<sup>69</sup> Statt aller Memmer, RdM 2006, 164; Pesendorfer in Barth/Ganner (Hrsg), HB Sachwalterrecht 373; Kopetzki in Kröll ua (Hrsg), 44 f.

„Reichweitenbegrenzung“ weiterhin in Zweifel zieht oder in dieser Frage eine Unklarheit des Gesetzes erkennen möchte, verkennt die eindeutige Rechtslage. Änderungsbedarf ist in diesem Punkt nicht ersichtlich, weil für eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts auf bestimmte Krankheitsbilder oder Krankheitsphasen kein sachlicher Grund besteht.

#### 4.4. Adressaten von Patientenverfügungen

4.4.1. Mehrfach geäußerte Klagen über den vermeintlich unklaren *Adressatenkreis der durch eine Patientenverfügung gebundenen Personen* beruhen ebenfalls auf einem Missverständnis: Da das PatVG keine Aussage über die persönliche Bindungswirkung enthält, richtet sich eine Patientenverfügung grundsätzlich gegen *jedermann*, der in die Lage kommen kann, über die Vornahme einer medizinischen Behandlung zu entscheiden (insb Ärzte, aber zB auch Pflegepersonal im Rahmen ihrer – punktuellen – Befugnisse zur Setzung medizinischer Maßnahmen im mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich; Sachwalter, Vorsorgebevollmächtigte und nächste Angehörige im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis; Gerichte etc).<sup>70</sup> Daran lassen weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Erläuterungen einen Zweifel zu.<sup>71</sup>

4.4.2. In Diskussionen mit Angehörigen von Gesundheitsberufen wurde die Auffassung vertreten, dass etwa eine mobile *Pflegehilfe* Reanimationsmaßnahmen trotz Vorliegens einer eindeutig ablehnender Patientenverfügung solange durchzuführen hätten, bis ein Arzt eintrifft. Diese Rechtsansicht entspricht nicht dem Gesetz. Allerdings kann sich die Bindungswirkung einer Patientenverfügung nach dem klaren Wortlaut und Sinn des Gesetzes immer nur auf die Ablehnung „medizinischer Behandlungen“ beziehen (§ 2 Abs 1). Die Frage, ob zB *Angehörige* in einem Notfall ärztliche Hilfe rufen dürfen, ist nicht Gegenstand des PatVG. Man wird aber davon ausgehen können, dass Angehörige durch eine hinreichend bestimmte Patientenverfügung gegenüber dem Vorwurf unterlassener Hilfeleistung entlastet werden, wenn sie auf die Beiziehung eines ärztlichen Beistands verzichten, dem durch die Patientenverfügung ohnehin die Hände gebunden wäre.

#### 4.5. Rechtliche Folgen der Ablehnung einer Behandlung

4.5.1. Das Verhältnis zwischen der rechtlich geschützten Möglichkeit einer Behandlungsablehnung und der Reichweite der ärztlichen *Behandlungspflicht* ist zwar immer wieder Ge-

<sup>70</sup> Vgl zur Sicht der Errichtenden auf Patientenverfügungen *Inthorn*, Empirischer Teil II.3.2.

<sup>71</sup> Vgl 1299 BlgNR 22. GP 2, 4, wo neben Ärzten auch andere Beteiligte, wie etwa Pflegepersonen, Angehörige, Krankenanstaltenträger oder „das von wem auch immer angerufene Gericht“ erwähnt werden. Näher *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 376 ff.

genstand von Auseinandersetzungen und (auch haftungsrechtlichen) Befürchtungen in der Ärzteschaft. Im Grundsätzlichen hat sich an diesem Spannungsfeld und deren rechtlicher Bewältigung durch das PatVG aber gar nichts geändert: Unterbleibt eine (wenn auch notwendige) medizinische Behandlung wegen einer rechtswirksamen Ablehnung des Patienten, dann endet sowohl die Behandlungspflicht als auch das Behandlungsrecht des Arztes. Ein klärungsbedürftiges Spannungsverhältnis zu den Unterlassungsdelikten des Strafrechts oder dem zivilrechtlichen Haftungsrecht besteht hier nicht: Was – nicht zuletzt wegen § 110 StGB – verboten ist, löst auch keine rechtliche Verantwortung aus, wenn es in rechtmäßiger Weise unterlassen wird. Es fehlt am rechtswidrigen Verhalten.

4.5.2. Schwieriger ist das Verhältnis zwischen Behandlungsablehnung und der ärztlichen Behandlungspflicht bzw einer allfälligen krankenanstaltenrechtlichen *Aufnahmepflicht* dann, wenn der Patient eine bestimmte Behandlung bzw deren Ziel nicht generell ablehnt, sondern nur *bestimmte Methoden verweigert* (zB Blut bei Zeugen Jehovas). Inwieweit bleibt die Behandlungspflicht bzw Aufnahmepflicht auch dann noch bestehen, wenn sich die Ablehnung auf die Anwendung medizinischer Methoden bezieht, die für eine medizinisch korrekte lege artis-Behandlung unverzichtbar sind? Bis zu welchen Grenzen der medizinischen Vertretbarkeit und Indikation dürfen bzw müssen die behandelnden Ärzte dabei gehen? Welche Rolle spielt dabei die Wahrscheinlichkeit, dass die befürchtete Konfliktsituation zwischen dem Patientenwillen und dem aus medizinischer Sicht gebotenen Verhalten tatsächlich eintritt (zB intraoperativer Blutbedarf)?

All diese und manch verwandte Fragestellungen werden seit langem diskutiert,<sup>72</sup> eine allgemein anerkannte Antwort auf alle Aspekte der Problematik ist nicht ersichtlich. Für den vorliegenden Kontext ist allerdings zu betonen, dass es sich dabei nicht um Rechtsprobleme handelt, die durch das PatVG entstanden sind. Sie hängen vielmehr damit zusammen, dass jede rechtliche Anerkennung der Verweigerung medizinisch indizierter Behandlungen durch den Patienten – wie sie in Österreich wegen § 110 StGB seit langem besteht – zwangsläufig zur *Inkaufnahme einer Divergenz zwischen dem rechtlich erlaubten und dem medizinisch Gebotenen* führen. Die erwähnten Fragestellungen traten daher in gleicher Weise schon vor dem Inkrafttreten des PatVG auf und sie sind seither auch nicht exklusiv auf den Anwendungsbereich des PatVG beschränkt. Ihre Lösung wäre gewiss wünschenswert, doch kann eine umfassende Antwort darauf im Rahmen des PatVG weder gegeben noch erwartet werden.

In diesem Punkt kann also durchaus von einem gewissen Klarstellungsbedarf gesprochen werden; dieser besteht aber nicht im Rahmen des PatVG. Nicht alle rechtlichen Prob-

---

<sup>72</sup> Zur Problematik *Mazal*, Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung von Zeugen Jehovas, in *Mazal* (Hrsg), Grenzfragen der ärztlichen Behandlung (1998) 27 (38 ff).

leme, die durch das PatVG neuerdings und vielleicht auch verstärkt ins Blickfeld geraten sind, können in einem Patientenverfügungsgesetz abschließend bewältigt werden.

## 4.6. Internationale Aspekte

4.6.1. Ein bisher nicht eindeutig geklärtes Problem betrifft *grenzüberschreitende Sachverhalte* im Zusammenhang mit Patientenverfügungen:<sup>73</sup> Das gilt sowohl für die Frage nach der Wirksamkeit von Patientenverfügungen, die unter der Geltung einer fremden Rechtsordnung errichtet wurden, als auch die Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht bei der Behandlung ausländischer Patienten, die (im Inland oder im Ausland) eine Patientenverfügung errichtet haben.

4.6.2. Der Gesetzgeber hat anlässlich des PatVG keine kollisionsrechtlichen Sonderbestimmungen erlassen, sondern die rechtliche Klärung länderübergreifender Sachverhalte der Lehre und Judikatur überlassen. In der Literatur wurde zunächst die Auffassung vertreten, dass die Wirksamkeit von ausländischen Patientenverfügungen (mangels einer ausdrücklichen Verweisungsnorm) nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung (§ 1 Abs 1 IPRG) zu beurteilen ist. Folgt man der in diesem Zusammenhang geäußerten Ansicht, dass die „stärkste Beziehung“ zum Sachwalterrecht besteht (da bei Fehlen einer Patientenverfügung das anstehende Rechtsproblem der Behandlungsentscheidung in der Regel über das Sachwalterrecht gelöst werden müsste und die Patientenverfügung daher einen substituierenden Charakter in Bezug auf die Sachwalterschaft hat), dann käme man wegen § 15 IPRG auch hinsichtlich der Beurteilung der Wirkung von Patientenverfügungen zum Personalstatut (also dem Heimatrecht) des errichtenden Patienten.<sup>74</sup> Eine andere Lehrmeinung gelangt unter Heranziehung der Wertung des § 49 Abs 3 IPRG betreffend die gewillkürte Stellvertretung zur Anwendbarkeit des Rechts des Behandlungsortes.<sup>75</sup> Das hätte zumindest den praktikablen Vorteil, dass die Ärzte bei ohnehin schwierigen Behandlungsentscheidungen kein ihnen fremdes Recht ermitteln müssten und dass wegen der weitgehenden Anerkennung des

<sup>73</sup> Dazu und zum Folgenden *Ofner*, Patientenverfügung und Internationales Privatrecht, in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 185; *derselbe*, Patientenverfügung und Selbstbestimmungsrecht – eine rechtsvergleichende Kurzanalyse, in Antrittsvorlesungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien (2008) 49; *Pesendorfer*, Patientenverfügung, in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrechts 371; *Pesendorfer/Traar*, iFamZ 2008, 367; *Pogacar*, Wann ist eine Patientenverfügung verbindlich? Zak 2006, 223; *Kopetzki*, Patientenverfügung: Ist alles Machbare auch rechtlich geboten? in *Kröll/Pateter/Schwepp* (Hrsg), Recht und Risikomanagement in Anästhesie und Intensivmedizin (2009) 38 (46 f).

<sup>74</sup> *Ofner* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 189 ff; *Pollak/Potyka* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 581.

<sup>75</sup> *Pesendorfer/Traar*, iFamZ 2008, 370.

„mutmaßlichen Willens“ durch die Judikatur des OGH<sup>76</sup> der tatsächliche Wille auch des ausländischen Patienten unabhängig von der näheren Ausgestaltung seines Heimatrechts durchgehend beachtlich wäre, und zwar auch dann, wenn die „Verbindlichkeit“ der ausländischen Patientenverfügung in aller Regel an der Nichterfüllung der strengen Kriterien des PatVG scheitern müsste.<sup>77</sup>

4.6.3. Eine autoritative Klärung dieser Fragen durch die Rechtsprechung steht noch aus. Möglicherweise könnte künftig auch aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht ein Hinweis dafür gewonnen werden, dass die Vorschriften des Behandlungsstaates auf die Behandlung sämtlicher EU-Bürger (allerdings nur dieser) unabhängig von deren Heimatrecht anzuwenden sind.<sup>78</sup> Dazu kommt noch, dass es schon nach österreichischer Rechtslage gar nicht selbstverständlich erscheint, ob die weithin bejahte Qualifikation der Patientenverfügung als rein privatrechtliche Willenserklärung – und damit zugleich die Verortung der Problematik im Internationalen Privatrecht – in dieser Allgemeinheit überhaupt zutrifft. Denn das Thema Einwilligung bzw Behandlungsverweigerung ist in Gestalt einer Patientenverfügung auch (und in Krankenanstalten primär) Gegenstand des Verwaltungsrechts<sup>79</sup> sowie des Strafrechts,<sup>80</sup> und diese Rechtsgebiete sind, von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, vom Territorialitätsgrundsatz beherrscht. Jedenfalls für den stationären Bereich, in dem sich die Frage nach der Wirkung von Patientenverfügungen typischerweise stellen wird, könnte man daher auch die Auffassung vertreten, dass die krankenanstaltenrechtlichen Regelungen über die Notwendigkeit einer Einwilligung und die Bindung an ablehnende Patientenverfügungen (§ 8 Abs 3 KAKuG) für alle Anstaltspatienten unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft und der „Herkunft“ einer (sofern hinreichend bestimmten) Patientenverfügung anwendbar sind.

Keine dieser Auffassungen ist allerdings allgemein anerkannt. *Hinreichende Rechtssicherheit* könnte in diesen Fragen aus heutiger Sicht wohl *nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung* erzielt werden. Freilich ist auch hier wieder relativierend anzufügen, dass es sich dabei um Rechtsprobleme handelt, die durch das PatVG zwar verstärkt Aufmerksamkeit an sich ziehen (und anhand des PatVG erstmals auch literarisch breit erörtert

<sup>76</sup> Vgl OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 286/07p, RdM 2008/119.

<sup>77</sup> Es sei denn, dass die Wirksamkeitsvoraussetzungen im fremden Recht weitgehend jenen des PatVG entsprechen. In aller Regel wird mit derartigen Übereinstimmungen – sofern explizite ausländische Regelungen überhaupt bestehen – aber nicht zu rechnen sein. Vgl als jüngstes Beispiel etwa die neue Rechtslage in Slowenien, dazu *Bernat/Gaberc*, RdM 2009, 83.

<sup>78</sup> Vgl die Festlegung des „Behandlungsstaatsprinzips“ in Art 11 des Richtlinien-Entwurfes KOM(2008)414 vom 2. 7. 2008 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung; dazu *Kaup*, PatientInnenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, RdM 2009, 76 (80 f), der allerdings die privatrechtlichen Kollisionsregeln von Art 11 ausdrücklich ausnimmt; vgl weiters *Th. Kröll*, Harmonisierte Patientenrechte in der Europäischen Union, ZfV 2009, 540 (543).

<sup>79</sup> Vgl § 8 Abs 3 KAKuG und die korrespondierenden Landes-KAG.

<sup>80</sup> Vgl insb § 110 StGB.

werden), die in ganz ähnlicher Weise aber – wenngleich oft unter der Wahrnehmungsgrenze der Praxis – schon vorher bestanden. Namentlich bei der Behandlung ausländischer Patienten im österreichischen Gesundheitssystem stellt sich nicht nur das Dilemma der hinreichenden Aufklärung aus Gründen der Sprache, sondern immer auch das viel grundlegendere Problem nach der anwendbaren Rechtslage. In gewisser Weise spitzen sich durch die intensive Befassung mit dem PatVG nur Fragestellungen zu, die von allgemeinerer Bedeutung sind – und die möglicherweise auch eine generelle und nicht bloß auf das PatVG zugeschnittene Lösung nahe legen.

4.6.4. Was die umgekehrte Konstellation der *Wirkung von in Österreich errichteten Patientenverfügungen bei Behandlungen im Ausland* betrifft, so ist deshalb kein Regelungsbedarf für Österreich gegeben, weil dies einen Aspekt des jeweiligen ausländischen (allenfalls IPR-) Rechts darstellt, in dessen Geltungsbereich die Behandlungsentscheidung zu treffen ist und sich demnach die Frage nach Wirksamkeit der Patientenverfügung erst stellt.

Über die Chancen einer rechtlichen Anerkennung von österreichischen Patientenverfügungen im Ausland können daher keine generellen Aussagen getroffen werden. In ausländischen Rechtsordnungen, in denen nicht einmal Klarheit über die genauen Wirkungen von innerstaatlich errichteten Patientenverfügungen besteht, sind daher auch Unklarheiten über die Anerkennung ausländischer Patientenverfügungen nicht auszuschließen. Dies gilt umso mehr dann, wenn auch die kollisionsrechtliche Einordnung in der ausländischen Rechtsordnung nicht einheitlich beurteilt wird. All dies kann durch nationale Gesetze Österreichs aber nicht beeinflusst werden. Durch zwischenstaatliche Vereinbarungen wäre allerdings eine gewisse Harmonisierung möglich.

## 5. Verbindliche Patientenverfügungen

### 5.1. Inhalt

5.1.1. Die vielfach beklagten Schwierigkeiten von Patienten, ihre eigenen *positiven Vorstellungen* über künftige Behandlungssituationen in die *Ablehnung medizinischer Maßnahmen* zu transformieren,<sup>81</sup> sind vom PatVG vorgezeichnet, da gem § 2 Abs 1 nur die „Ablehnung“ medizinischer Maßnahmen die im PatVG vorgesehenen Rechtsfolgen auslösen kann. Andere („positive“) Inhalte können zwar in den Text aufgenommen werden, ohne die Wirksamkeit der Verfügung zu gefährden („sonstige Wünsche“, § 11). Sie haben aber keine spezifische rechtliche Bedeutung, die über ihre denkbare Funktion als Hilfsmittel bei der Feststellung des

<sup>81</sup> Vgl zB *Inthorn/Kletecka-Pulker*, iFamZ 2008, 139; siehe dazu auch *Inthorn*, Empirischer Teil II.3.1.

mutmaßlichen Willens hinausgehen. Die Festschreibung grundsätzlicher Wertvorstellungen (im Sinne einer „Wertanamnese“) ist für sich genommen keine verbindliche Patientenverfügung.<sup>82</sup>

5.1.2. Dieser *Druck zur Formulierung von „Ablehnungsentscheidungen“* sollte aber entgegen literarischer Kritik<sup>83</sup> *nicht als Defizit des PatVG* betrachtet werden, da die Fokussierung auf Behandlungsverweigerungen ein ebenso zentrales wie notwendiges Element des Gesetzes darstellt. Eine Einbeziehung von („positiven“) Einwilligungsentscheidungen oder gar von Behandlungsgeboten in den Anwendungsbereich des PatVG, wie dies im Zuge der ministeriellen Vorentwürfe in Erwägung gezogen worden ist, würde nicht nur den vom Gesetzgeber mit guten Gründen intendierten Charakter der Patientenverfügungen als Instrument der Behandlungsablehnung nachhaltig verändern. Es wäre auch mit teils rechtlich unmöglichen, teils absurden Konsequenzen verbunden: So könnte etwa ein bestimmter Behandlungswunsch nie jene rechtliche Verbindlichkeit erhalten wie eine Behandlungsablehnung, da die Frage der Rechtmäßigkeit ärztlicher Behandlungen sowohl von der Übereinstimmung mit dem Patientenwillen als auch vom Vorliegen einer medizinischen Indikation und der lege-artis-Durchführbarkeit der jeweiligen Maßnahme abhängt. Über seinen Willen disponiert der Patient selbst, über die Indikation entscheidet hingegen der Arzt. Die vom Patienten „positiv“ gewollte Behandlung bedürfte also immer zusätzlich eines ärztlichen Korrektivs dahingehend, ob die konkrete Maßnahme auch tatsächlich im Einklang mit den Regeln der Medizin erbracht werden kann. Schon deshalb könnte ein Behandlungswunsch nicht annähernd jene Bindungswirkung nach sich ziehen wie ein Behandlungsveto. Denn das Veto ist in seiner Beachtlichkeit gerade nicht von der Indikation der – abgelehnten – Behandlung abhängig und kann daher unabhängig von dieser mit rechtlicher Wirkung ausgestattet werden.

Dazu kommt, dass die Überbürdung der hohen inhaltlichen und vor allem formellen Anforderungen für ablehnende (verbindliche) Patientenverfügungen auf Einwilligungserklärungen völlig untragbare Hürden für die Behandlungszustimmung aufstellen würde: Schon eine alltägliche Einwilligung in die Blinddarmoperation am dann (narkosebedingt) einwilligungsunfähigen Patienten wäre dann als „antizipierte Einwilligung“ an die Vorschriften der §§ 4 ff gebunden.

Es ist daher im Kontext des PatVG sinnvoll und notwendig, die rechtliche Bindungswirkung von Verfügungen auf Behandlungsablehnungen zu beschränken und nicht mit dem Problemkreis der Behandlungszustimmung zu vermengen. Die Einwilligung ist Gegenstand anderer Rechtsvorschriften und sollte es auch bleiben. Die empirisch zu beobachtende Erwartung von Patienten, durch das Instrument der Patientenverfügung auch „positive“ Be-

<sup>82</sup> Pesendorfer in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 373.

<sup>83</sup> ZB *Memmer*, RdM 2006, 165.

handlungsentscheidungen – in ähnlich bindender Weise – vorwegnehmen zu können, kann von der Rechtsordnung nicht erfüllt werden.

5.1.3. Als mitunter schwierig erweist sich in der Praxis der *Transformations- und Übersetzungsprozess* individueller Werthaltungen, Wünsche und Vorstellungen des Patienten (z.B. Bilder vom „guten und würdigen Sterben“)<sup>84</sup> in die vom PatVG gebotenen *konkreten sprachlichen Beschreibungen* jener medizinischen Behandlungen, die Gegenstand einer verbindlichen Ablehnung sein sollen (§ 4).

Die Gründe dafür sind vielfältig und reichen von der unzureichenden Klärung dessen, was sich der Patient für bestimmte Situationen wünscht und wie seine höchstpersönlichen Vorstellungen von „Würde“ sind, über die Unvorhersehbarkeit künftiger Krankheitssituationen und Behandlungsbedürfnisse bis hin zur nicht minder offenen Frage nach den künftig in einer bestimmten Konstellation real zur Verfügung stehenden Behandlungsangeboten und den dann maßgeblichen medizinischen Standards (*leges artis*) für eine dem aktuellen Stand der Wissenschaft entsprechende Behandlung.

Diese Unsicherheiten, die mit der *begrenzten Antizipierbarkeit künftiger Ereignisse* zusammenhängen, sind mit dem Rechtsinstitut einer „antizipierten Selbstbestimmung“ geradezu zwingend verbunden, und sie sind umso gravierender, je größer der zeitliche Abstand zwischen der Abfassung der Verfügung und dem Eintritt des Behandlungsfalls ist und je weniger krankheitsspezifische Vorerfahrungen der Patient hat.<sup>85</sup> Dazu kommt, dass auch die Übersetzung individueller – und potenziell unterschiedlicher – Vorstellungen eines „würdigen Sterbens“ in operable Handlungsanleitungen schwierig sein kann.

5.1.4. Für dieses mehrfache Defizit an Vorhersehbarkeit und Antizipierbarkeit gibt es *keine perfekte rechtspolitische „Lösung“* im Kontext eines PatVG: Es haftet dem Instrument der Patientenverfügung wesensmäßig an und liegt sozusagen „in der Natur der Sache“. Immerhin enthält das PatVG eine Reihe flankierender Bestimmungen, die einerseits zu einer möglichst umfassenden Willensbildung des Patienten sowie einer möglichst präzisen Formulierung einer verbindlichen Verfügung beitragen (zB umfassende ärztliche Aufklärung gem § 5; Bestimmtheitsgebot gem § 4; Einbindung von Juristen in die Errichtung gem § 6) und andererseits die Authentizität und Aktualität des Patientenwillens auch bei unvorhergesehenen Situationen sichern sollen (zB Notwendigkeit regelmäßiger Auseinandersetzung durch die begrenzte Verbindlichkeitsdauer gem § 7; Widerrufbarkeit gem § 10 Abs 2; Unwirksamwer-

<sup>84</sup> Vgl. „Patientenverfügung als Instrument zum schönen Sterben“ *Inthorn*, Empirischer Teil II.3.3.3.

<sup>85</sup> Siehe dazu auch *Kletecka-Pulker*, Grundzüge und Zielsetzungen des Patientenverfügungs-Gesetzes in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 84 f.

den bei wesentlichen Änderungen des Standes der medizinischen Wissenschaft gem § 10 Abs 1).

Diese Bestimmungen sind notwendigerweise das *Ergebnis von Abwägungen und Kompromissen*, es kann daher die Optimierung eines dieser Gesichtspunkte nur um den Preis der Schwächung anderer Zielsetzungen erreicht werden: So wäre es – wie in der Literatur gelegentlich gefordert – zwar denkbar, auf einzelne Anforderungen bei der Errichtung (zB Aufklärung, Formvorschriften, Erneuerungspflicht) zu verzichten und dem Patienten auf diese Weise den Prozess der Übersetzung seines Willens in eine bindende Willenserklärung zu erleichtern. Auch die Gefahr einer Divergenz zwischen dem antizipiert erklärten und auf eine ganz bestimmte Situation zugeschnittenen Willen und der dann tatsächlich eintretenden Situation wäre geringer, je eher man auch unbestimmte und umgangssprachlich abgefasste Formulierungen in einer Patientenverfügung hinnimmt. Es ist aber offenkundig, dass dies eine Reihe anderer Probleme noch verschärfen würde: Der Entfall des gesetzlichen Konkretisierungsgebotes würde die Auslegungsspielräume bei Patientenverfügungen noch erheblich vergrößern, der Wegfall einer Erneuerungspflicht würde die Frage nach der Aktualität der Willensbildung bzw einer zwischenzeitigen Willensänderung noch weiter zuspitzen, und durch den Verzicht auf eine obligate ärztliche und juristische Beratung würde eine Schutzfunktion wegfallen, deren Ziel gerade in der Erzwingung einer grundlegenden und informierten Auseinandersetzung des Patienten mit seiner eigenen zukunftsorientierten Entscheidung liegt.

Eine zentrale *Funktion der ärztlichen und rechtlichen Beratung*<sup>86</sup> muss auch darin gesehen werden, jene Patienten „herauszufiltern“ (und vor der Errichtung einer verbindlichen Verfügung zu bewahren), die im Grunde gar keine – im Sinne der gesetzlichen Vorgaben – „verbindliche“ Entscheidung für künftige Behandlungsablehnungen treffen wollen, sondern das Instrument der Patientenverfügung eher als *Projektions- und Artikulationsfläche* für ungeklärte Wünsche oder Befürchtungen betrachten. Dafür eignet sich die „beachtliche“ Verfügung besser.

5.1.5. Überdies ist zu bedenken, dass sämtliche der erwähnten Schwierigkeiten einer einigermaßen plausiblen Antizipation künftiger Geschehnisse und darauf bezogener „hypothetischer“ Willensbildungen auch *dann noch viel massiver auftreten würden, wenn es das Rechtsinstitut der verbindlichen Patientenverfügung iSd PatVG nicht gäbe*: Dann ginge es nämlich – folgt man der herrschenden Lehre und dem OGH<sup>87</sup> – in jedem Behandlungsfall beim einwilligungsunfähigen Patienten um die Rekonstruktion des „mutmaßlichen Patientenwillens“, die außerhalb der geregelten Bahnen des PatVG ungleich schwerer fallen würde

<sup>86</sup> Vgl zur Beratungssituation bei verbindlichen Patientenverfügungen, *Inthorn*, Empirischer Teil II.3.1.

<sup>87</sup> OGH 7. 7. 2008, 6 Ob 286/07p, RdM 2009/119, und die dort zitierte Literatur.

als im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Vorgaben. Die im PatVG enthaltenen inhaltlichen, formellen und prozeduralen Bedingungen der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen bieten immerhin einen rechtlich geordneten Rahmen, um künftige therapeutische Entscheidungen möglichst eng an den Patientenwillen zu binden und die Formulierung dieses Willens so präzise wie möglich zu gestalten. Dass auf diese Weise nie hundertprozentig die Aktualität und Authentizität einer situationsnahen Willensbildung erreicht werden kann, liegt auf der Hand – dies würde jene aktuelle Einwilligungsfähigkeit erfordern, die in den Situationen, für welche die Patientenverfügung konzipiert ist, eben voraussetzungsgemäß fehlt.

5.1.6. Man wird dem Gesetzgeber daher nicht entgegentreten können, wenn er für diese Bildung und Ermittlung des maßgeblichen Patientenwillens ein *erhebliches Maß an prozeduralen Kriterien und Sicherungen* aufgestellt hat – selbst wenn man die damit notwendig verbundenen (und letztlich politischen) Kompromissentscheidungen immer auch „etwas anders“ hätte treffen können. Wer – aus Patientensicht – die verbleibenden Unsicherheiten nicht akzeptieren möchte, hat immer noch die Möglichkeit, gar keine oder eine „beachtliche“ Patientenverfügung (als Hilfsmittel für die Feststellung des mutmaßlichen Willens) zu errichten. Für die Sicherstellung situationsnaher Vertretungsentscheidungen steht als Alternative ohnehin die Vorsorgevollmacht zur Verfügung.

5.1.7. Untrennbar mit den vorigen Punkten verbunden ist die – gelegentlich enttäuschte – *Erwartung*, mittels verbindlicher Patientenverfügung „*alles vorherbestimmen*“ zu können. Das scheitert vor allem daran, dass das nicht Vorhergesehene zumeist auch nicht im Text der Verfügung berücksichtigt wurde – und folglich auch nicht von der Verbindlichkeit der Erklärung erfasst werden kann. Und die verbleibende Alternative, anstelle präziser Umschreibungen der abgelehnten Maßnahmen eher breite und vage Formulierungen zu wählen, würde die Verbindlichkeit wegen des Konkretisierungsgebotes gem § 4 erst recht wieder in Frage stellen. Auch hier sollte man anstelle vorschneller Kritik am Gesetz daran erinnern, dass das Defizit einer lückenlosen rechtlichen Vorherbestimmbarkeit künftiger Behandlungsentscheidungen auch dann – und wesentlich gravierender – bestehen bliebe, wenn man an der Rechtslage vor dem PatVG festhalten wollte. Das PatVG nähert sich diesem Ziel zumindest deutlich an; mit Sicherheit zu garantieren ist dies mit legislatischen Mitteln hingegen prinzipiell nicht.

5.1.8. Der gegen das Rechtsinstitut der Patientenverfügung mitunter ins Treffen geführte Einwand, dass die *Willensbildung* von Patienten im Zeitverlauf *Schwankungen* unterliegen kann und daher nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich der „aktuelle“ Wille nicht mit dem in der Verfügung zum Ausdruck gebrachten Willen deckt, betrifft ein Phänomen, dass

sich bei sämtlichen Willenserklärungen der Rechtsordnung stellen kann. Es lässt sich daher auch im Rahmen einer Regelung von Patientenverfügungen nicht generell beseitigen. Das wichtigste Instrument zur Herstellung einer Kongruenz zwischen dem erklärten und dem aktuellen Willen stellt das PatVG durch die zu jedem Zeitpunkt bestehende Möglichkeit eines Widerrufs ohnehin außer Streit.

Eben deshalb stellt dieser Hinweis auf mögliche Schwankungen der Willensbildung aber auch keinen Kritikpunkt dar, der die Sinnhaftigkeit der geltenden Bestimmungen des PatVG ernsthaft in Frage stellen könnte. Wer seinen Willen tatsächlich ändert, kann die Patientenverfügung ohne Bindung an Formvorschriften und ohne hohe Ausdrücklichkeits- oder Handlungsfähigkeitsschwellen jederzeit widerrufen. Dazu kommt, dass der „aktuelle“ Wille jedenfalls dann ein gänzlich hypothetisches Konstrukt darstellt, wenn der betroffene Patient nicht mehr einwilligungsfähig ist, da sein „realer“ Wille in diesem Fall ja gar nicht festgestellt werden kann. Ist er hingegen einwilligungsfähig, dann ist ohnehin auf den aktuellen Willen (und nicht auf die Patientenverfügung) abzustellen.

Die Befürchtungen, es könnte sich nach Errichtung der Patientenverfügung – im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit – der „*mutmaßliche Wille*“ *geändert* haben, sind schwer nachvollziehbar, weil es dann gar keine realistischen Anhaltspunkte für die Annahme geben wird, dass sich im Stadium fehlender Willensbildungsfähigkeit der „Wille“ ändert. Dass das Gesetz damit im Ergebnis von der Prämisse ausgeht, dass ein einmal erklärter Wille bis zu einem allfälligen Widerruf auch dann rechtserheblich bleibt, wenn die Fähigkeit zur Willensänderung später wegfallen sollte, ist ebenso richtig wie selbstverständlich – auch in diesem Punkt unterscheidet sich die Patientenverfügung des PatVG nicht von allen anderen Willenserklärungen. Insoweit muss das *Risiko für die Wirksamkeit einmal abgegebener Willenserklärungen beim Erklärenden* verbleiben. Die einzige Alternative wäre, die Möglichkeit antizipierter Verfügungen überhaupt abzuschaffen. Nur dies würde dem schlechthin immer möglichen Einwand denkbarer „hypothetischer Änderungen des mutmaßlichen Willens“ im Kern Rechnung tragen – allerdings mit der Folge, dass dann ausschließlich Dritte über das medizinische Schicksal des Betroffenen entscheiden würden. Der Wille des Patienten würde dann überhaupt keine maßgebliche Rolle mehr spielen. Dafür lässt sich aber nicht unter der Flagge der Wahrung des „aktuellen Willens“ argumentieren, zumal der vom Betroffenen im Voraus erklärte Wille immer noch eher als Ausdruck eigener Autonomie begriffen werden kann als die andernfalls eintretende Fremdbestimmung durch andere, die dem Patienten jedenfalls ferner stehen als dieser selbst.

Daraus wird ersichtlich, dass sich solche *Kritikpunkte gegen die Möglichkeit einer zukunftsorientierten Patientenentscheidung insgesamt* richten, aber im Kontext eines PatVG

nicht aufgelöst werden können. Legistischer Handlungsbedarf ist in diesem Punkt daher nicht erkennbar.

5.1.9. Schwierigkeiten im Umgang einer in der Patientenverfügung enthaltenen *Bedingung* (zB Abbruch einer bestimmten Behandlung, wenn diese nach einer bestimmten Frist erfolglos ist) können sich vor allem dann ergeben, wenn die Kriterien dieser Bedingung nicht eindeutig und unter Rückgriff auf vage Begriffe (zB „infauste Prognose“, „würdiges Sterben“) formuliert sind. Insofern muss für – zweifellos zulässige und im Dienste einer höheren Konkretisierungsdichte auch sinnvolle<sup>88</sup> – Bedingungen einer Behandlungsablehnung das gleiche Gebot inhaltlicher Bestimmtheit und Konkretheit gelten, das für die Patientenverfügung insgesamt vorgeschrieben ist (§ 4). Dies ist aus dem Gesetz schon jetzt eindeutig ableitbar, und es wäre Aufgabe der beratenden Ärzte und Juristen, mehrdeutigen Formulierungen in Patientenverfügungen entgegenzuwirken. Geht der Sinn einer Bedingung auch aus dem Gesamtzusammenhang nicht eindeutig hervor, dann wird die Bedingung keine Verbindlichkeit erlangen.

Dass sich bei Bedingungen – wie bei allen anderen Formulierungen in Patientenverfügungen auch sonst – *Auslegungs- und Subsumtionsfragen* stellen können, ist unleugbar, mit gesetzlichen Instrumenten aber nicht gänzlich zu verhindern. Unter Umständen entspricht eine absolute Bestimmtheit der Willensäußerung auch gar nicht den Intentionen der errichtenden Personen. Ein Mehr an Sicherheit als die ohnehin bestehenden Konkretisierungsverpflichtungen kann vom Gesetz in diesem Zusammenhang nicht mit guten Gründen verlangt werden.

## 5.2. Aufklärung

5.2.1. Die Verankerung einer obligaten *ärztlichen Aufklärung* als Voraussetzung einer verbindlichen Patientenverfügung (§ 5) hat zu unterschiedlichen Kritikpunkten Anlass gegeben. Sie bewegen sich auf ganz unterschiedlichen Ebenen:

5.2.2. Gelegentlich wird die mit der verpflichtenden Aufklärung verbundene Formalisierung und *Erschwerung der Errichtung* verbindlicher Patientenverfügungen grundsätzlich in Frage gestellt. Manche Autoren sehen darin eine Schwächung des Selbstbestimmungsrechts.<sup>89</sup> Dabei spielt – wie schon im parlamentarischen Verfahren aufgeworfen – auch die *Kostenfrage* eine erhebliche Rolle. Diese Kritik zielt letztlich auf ein gänzlich anderes – weniger form-

<sup>88</sup> Dazu *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 381 f.

<sup>89</sup> Kritisch etwa *Memmer*, RdM 2006, 168; *Bernat* in *Schwimmann* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> ErgBd, § 5 PatVG Rz 3; *derselbe*, EF-Z 2006, 46 f.

gebundenes – Regelungsmodell bei der Errichtung von Patientenverfügungen, wie es inzwischen etwa in Deutschland verwirklicht ist und in der Schweiz diskutiert wird.

Diese Einwände sind im Ergebnis nicht berechtigt: Im System des PatVG stellt die obligate Aufklärung eine konsequente Ergänzung des Bestimmtheitsgebots hinsichtlich der „konkreten Beschreibung“ der abgelehnten Maßnahme dar, da der medizinische Laie ohne fachkundige (auch terminologische) Unterstützung kaum in der Lage sein wird, seine mitunter vagen Vorstellungen in eine *Sprache* zu fassen, die dem behandelnden Arzt (als Adressaten der Verfügung) eine hinreichend klare Handlungsanweisung gibt. Weiters bietet die Aufklärung eine Sicherung gegen voreilige Entscheidungen, die zB auf *Fehleinschätzungen* des Patienten über künftige Situationen und Therapieoptionen oder über die – unter Umständen medizinisch negativen – *Folgen* einer Beachtung der Verfügung beruhen können.<sup>90</sup> So gesehen kann man in der Aufklärungspflicht durchaus eine notwendige Rahmenbedingung für eine „wohl erwogene und reflektierte Entscheidung“<sup>91</sup> des Patienten erblicken. Würde man auf die zwingende Aufklärung verzichten, hätte dies mit hoher Sicherheit andere negative Effekte zur Folge (Unklarheiten über das „wirklich“ Gewollte; laienhafte Formulierungen ohne Aussagekraft für Ärzte, Unsicherheit über die Einschätzung der Folgen einer Bindungswirkung etc) und würde das Vertrauen in die Authentizität und Ernsthaftigkeit des artikulierten Willens schwächen.

5.2.3. Dazu kommt, dass der aufklärende Arzt auch für die Beurteilung und Dokumentation der *Einsichts- und Urteilsfähigkeit* zuständig ist. Unterbleibt diese, wäre jede Patientenverfügung mit dem im Nachhinein kaum beseitigbaren Zweifel belastet, ob der Patient im Zeitpunkt seiner Willensbildung überhaupt ausreichend handlungsfähig war. Dieser Zweifel würde im Lichte der Rechtsprechung des OGH gegen eine Bindungswirkung der Verfügung ausschlagen.<sup>92</sup> Schon aus diesem Grund hätte ein Entfall der Aufklärungspflicht eine höchst ambivalente Wirkung: Die Schwelle zur Errichtung einer (verbindlichen) Patientenverfügung würde zwar scheinbar abgesenkt, die Bindungswirkung der Verfügung wäre dadurch aber im Ergebnis nicht gestärkt, sondern möglicherweise generell in Frage gestellt. Und eine automatische gesetzliche Vermutung zugunsten der Verbindlichkeit ohne vorherige Prüfung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit würde wieder den berechtigten Vorwurf nach sich ziehen, dass auf diese Weise vitalen „Entscheidungen“ zum Durchbruch verholfen wird, die nicht verlässlich auf einer hinreichend autonomen und überlegten Willensbildung beruhen.

<sup>90</sup> Zu diesen Funktionen der Aufklärung zB *Pesendorfer in Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 388 ff.

<sup>91</sup> ZB *Kathrein*, ÖJZ 2006, 564.

<sup>92</sup> OGH 16. 7. 1998, 6 Ob 144/98i = RdM 1999/21 = EvBl 1999/21 („psychiatrisches Testament“). Darin sprach der OGH aus, dass eine antizipierte Behandlungsablehnung jedenfalls dann unbeachtlich sei, wenn sich das Vorliegen der erforderlichen Einwilligungsfähigkeit im Erklärungszeitpunkt im Nachhinein nicht mehr klären lässt.

5.2.4. Dass die Inanspruchnahme der ärztlichen (wie auch der juristischen) Beratungsleistungen bei Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung ebenso *finanzielle Belastungen* nach sich zieht wie bei manch anderen Rechtshandlungen (zB Anwalts- und Notariatspflicht), ist unbestreitbar, da die Angehörigen der betroffenen freien Berufe nicht zu kostenlosen Leistungen verpflichtet werden können. Eine Kostenübernahme durch die öffentliche Hand wäre zwar denkbar (zB durch Schaffung einer entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Leistungspflicht oder durch entsprechende Angebote öffentlicher Krankenanstaltenträger). Ob der damit verbundene Finanzierungsaufwand zu Lasten des Gesundheitssystems vertretbar ist, bleibt jedoch eine politische Frage.

5.2.5. Auf einer weniger grundsätzlichen Ebene werden *Auslegungsprobleme* bei *Einzelaspekten* der ärztlichen Aufklärung diskutiert. Die damit zusammenhängenden Fragen weisen aber ebenfalls nicht auf spezifische Defizite des PatVG hin, sondern lassen sich im Lichte der sonst relevanten Rechtsgrundlagen zumeist hinreichend beantworten.

Das gilt zunächst für die *Person des aufklärenden Arztes* und dessen fachliche *Qualifikation*. Die dafür maßgeblichen Kriterien ergeben sich aus dem ärztlichen Berufsrecht und sind hier nicht schwieriger zu beurteilen als bei kurativen Tätigkeiten. Bei Ärzten für Allgemeinmedizin wird die Befugnis zur Aufklärung tendenziell immer zu bejahen sein, sofern sie über die nötigen Kenntnisse verfügen. Die Tätigkeit von Fachärzten ist hingegen auf das Sonderfach beschränkt. Ihre Zuständigkeit kann daher immer erst in Bezug zu der jeweiligen – den Gegenstand der Patientenverfügung bildenden – Behandlungsmaßnahme beurteilt werden. Der Gesetzgeber hat im PatVG daher mit guten Gründen keine Aussage über die fachliche Qualifikation des aufklärenden Arztes getroffen, da der Kreis der in Betracht kommenden Ärzte erst durch den – schlechthin unvorhersehbaren – Inhalt der einzelnen Patientenverfügung determiniert wird. Typischerweise werden dies Internisten und Intensivmediziner sein. Je nach fachlicher Zuordnung der abgelehnten Maßnahme kommen aber durchaus auch – gegebenenfalls mehrere – Ärzte anderer Fachrichtungen (zB Psychiater bei einer „psychiatrischen“ Patientenverfügung; Chirurgen) in Betracht. Eine „Gewaltenteilung“ zwischen dem aufklärenden und dem (später) behandelnden Arzt ist nicht vorgesehen und wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt, da dadurch bestimmte Ärzte allein wegen ihrer vorhergehenden Befassung mit der Patientenverfügung von einer künftigen medizinischen Tätigkeit im Interesse des selben Patienten ausgeschlossen wären.

5.2.6. Ob der aufklärende Arzt in Österreich *berufsberechtigt* sein muss, ist im PatVG nicht geregelt. Dafür sind ebenfalls andere Rechtsvorschriften maßgeblich. Finden die Errichtung bzw die Aufklärung in Österreich statt, so folgt schon aus dem ärztlichen Berufsrecht und dem dort enthaltenen Arztvorbehalt, dass dafür nur Ärzte in Betracht kommen, die zur Aus-

übung des ärztlichen Berufs nach Maßgabe des ÄrzteG berechtigt sind. Das setzt eine einschlägige Berechtigung zur selbstständigen Berufsausübung („ius practicandi“) voraus; im Rahmen des § 3 Abs 3 ÄrzteG wäre aber auch eine Aufklärung durch ausreichend qualifizierte Ärzte in Ausbildung („unter Anleitung und Aufsicht“) denkbar.<sup>93</sup>

Bei Vornahme der Errichtung bzw Aufklärung im *Ausland* richtet sich der Umfang der Berufsberechtigung zwar nach dem jeweils anwendbaren ausländischen Recht; die Frage der Wirksamkeit einer außerhalb Österreichs errichteten Patientenverfügung (einschließlich der Rechtserheblichkeit einer im Ausland – womöglich ohne klare Kenntnis des österreichischen Rechts – vorgenommenen Beratung) in Österreich hängt hingegen mit den ungeklärten internationalen Aspekten zusammen (vgl 4.6.) und könnte gemeinsam mit diesen gesetzlich präzisiert werden. Auch hier gilt allerdings, dass die Wirkung von (wo auch immer errichteten) Patientenverfügungen bzw der ihr vorangehenden ärztlichen Aufklärung für Behandlungsentscheidungen, die sich im Ausland stellen (zB bei Auslandsösterreicher, die in ihrem lokalen Umfeld behandelt werden), nicht primär nach österreichischem Recht, sondern nach dem Recht des jeweiligen Behandlungsstaates beurteilt werden muss. Dies ist daher auch einer Regelung im PatVG nicht zugänglich.

5.2.7. Der Einwand schließlich, es gäbe zu *wenig bereite und qualifizierte Ärzte* zur Wahrnehmung der Beratungsfunktion iSd § 5 PatVG, betrifft im Wesentlichen nicht das PatVG selbst, sondern vor allem die Ebene der Motivation und wohl auch der Information in der Ärzteschaft. Hier könnte allenfalls durch Maßnahmen der Aus- und Fortbildung oder eine – freilich nicht kostenneutrale – Einbindung von Krankenanstalten auf eine Verbesserung des Angebotes hingewirkt werden. Eine verpflichtende Absenkung der Beratungskosten dürfte hingegen eher kontraproduktive Effekte haben.

### 5.3. Errichtung

5.3.1. Gegen die obligate Einbindung von *Juristen* in den Vorgang der Errichtung verbindlicher Patientenverfügungen wurde – abgesehen von den auch hier geäußerten grundsätzlichen Vorbehalten gegen die hohen formellen Anforderungen an die Errichtung und deren Kosten (dazu im Kontext der Aufklärung schon 5.2.) – unter anderem der Vorwurf der tatsächlichen „Unwirksamkeit“ erhoben. Auch von einem „Ping-Pong-Effekt“ zwischen den beratenden Ärzten und Juristen ist kritisch die Rede, wenn Patienten „vom Juristen wieder zurück zum Arzt geschickt werden, weil die Formulierungen ihnen nicht passend erscheinen“.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> Pesendorfer in Barth/Ganner (Hrsg), HB Sachwalterrecht 385.

<sup>94</sup> Vgl die Hinweise bei Inthorn/Kletecka-Pulker, iFamZ 2008, 139.

5.3.2. Die Zweifel an der *Sinnhaftigkeit der Beteiligung* von Juristen sind zunächst insoweit nachvollziehbar, als deren Rolle aus dem Gesetz zumindest auf den ersten Blick nicht leicht erkennbar ist. Denn die zentrale ärztliche Aufklärung und die damit verbundene Informationen über die medizinischen Konsequenzen einer Patientenverfügung kann ohnehin nur vom Arzt bewerkstelligt werden. Welche zusätzliche „Belehrungsfunktion“ über die „Folgen der Patientenverfügung“ (§ 6 Abs 1), die über die nachdrückliche Wiederholung der vom Arzt bereitgestellten Informationen wesentlich hinausgeht, hier zum Tragen kommen soll, wird im Gesetzestext noch nicht klar sichtbar. Das trifft auch auf die Belehrung über die Möglichkeit eines Widerrufs zu; dafür bedürfte es keines Juristen.

In der Literatur hat sich aber inzwischen ein weitgehender Konsens herausgebildet, dass dem Juristen – zwar nicht nach den *verba legalia*, aber doch nach dem Sinn der Regelung – sehr wohl weitergehende Aufgaben zufallen, deren Wahrnehmung spezifischer Rechtskenntnisse bedarf. Das betrifft nicht nur eine gewisse „*Warnfunktion*“ vor übereilten oder unbedachten Entscheidungen, wie sie in der Rechtsordnung auch sonst durch erhöhte Formerfordernisse erzielt wird. Das betrifft vor allem auch die Rolle des Juristen als Garant für die Erfüllung der rechtlichen Verbindlichkeitsvoraussetzungen im Sinne einer „*Textverantwortlichkeit*“ (Verständlichkeit und Bestimmtheit der Formulierungen, Verifizierung der Identität, Prüfung allfälliger Willensmängel, Grobkontrolle der Handlungsfähigkeit, Vorliegen einer ärztlichen Aufklärung etc).<sup>95</sup>

Erst diese *Garantenfunktion rechtfertigt nach dem Konzept des Gesetzes das Vertrauen Dritter* (insb der behandelnden Ärzte) in die strikte Bindungswirkung einer Patientenverfügung, solange keine konkreten gegenteiligen Hinweise (zB Widerruf) ersichtlich sind. Da über diese Verantwortlichkeit und Kontrollfunktion des Juristen betreffend die rechtliche Verbindlichkeitsvoraussetzung breite Übereinstimmung herrscht, erscheint eine gesetzliche Präzisierung in diesem Punkt nicht geboten.

5.3.3. Auch die spezifisch juristische „*Belehrung über die Folgen*“ der verbindlichen Patientenverfügung und deren Widerrufbarkeit ergibt im Konzept des PatVG einen plausiblen Sinn, der über eine – überflüssige – Wiederholung der schon vom Arzt zu thematisierenden medizinischen Folgen hinausreicht. Gerade weil manche Patienten das Instrument der Patientenverfügung eher als Projektionsfläche zur Artikulierung eigener Wertvorstellungen verwenden, muss das Bewusstsein geschärft werden, dass der Patient damit eine rechtlich bindende Verfügung trifft, die den Handlungsspielraum des Arztes einschränkt und deren *Befolgerisiko* er letztlich auch selbst trägt – und zwar auch dann, wenn durch das Unterlassen einer

---

<sup>95</sup> Kunz/Gepart, FamZ 2006, 83 f; Pesendorfer in Barth/Ganner (Hrsg), HB Sachwalterrecht 393 ff; Kopezki in Kröll ua (Hrsg), 53 mwN.

(abgelehnten) medizinisch indizierten Maßnahme eine gesundheitliche Schädigung oder gar der Tod droht.

Geht der Patient hingegen von der vertrauensvollen Erwartung aus, dass die Ärzte (oder die Angehörigen) im Fall des Falles schon „richtig“ entscheiden werden, oder will er solche Entscheidungsspielräume sogar explizit offen lassen, dann muss ihm vor Augen geführt werden, dass dieses Ziel durch seine eigenen bindenden Behandlungsablehnungen möglicherweise verhindert wird – und für diesen Patienten daher eine beachtliche Patientenverfügung oder eine Vorsorgevollmacht eher geeignet wäre. Aufgabe der rechtlichen Beratung ist daher auch die *Information über Alternativen* zu einer verbindlichen Patientenverfügung.

5.3.4. Nichts anderes gilt für sonstige Inhalte der juristischen Belehrung, die sich auf *außermedizinische Aspekte* beziehen. Zu erwähnen ist etwa neuerlich die Information über Alternativen zu einer verbindlichen Patientenverfügung, die den individuellen Intentionen des Patienten möglicherweise besser entsprechen (Vorsorgevollmacht, beachtliche Patientenverfügung), die Information über bestehende Möglichkeiten der Registrierung, über die begrenzte Verbindlichkeitsdauer und die Notwendigkeit periodischer Erneuerung, über die jederzeitigen Abänderbarkeit oder die ungewisse Wirksamkeit bei Auslandsbehandlungen bzw bei ausländischen Patienten. Die im Gesetz ausdrücklich erwähnte Belehrung über den *Widerruf* muss überdies mit dem Hinweis verbunden werden, dass auch der Widerruf nur effektiv werden kann, wenn er nach außen entsprechend publik wird (und daher Probleme der Publizität des Widerrufs auftreten können, wenn die Patientenverfügung registriert ist oder mehrere Ausfertigungen und Kopien in Umlauf sind).<sup>96</sup>

All dies sind keine medizinischen Fragen und können daher nicht dem aufklärenden Arzt aufgebürdet werden. Und ein gänzlicher Verzicht auf diese für juristische Laien keinesfalls geläufigen Beratungsinhalte würde – unter Aufrechterhaltung der Verbindlichkeit der Verfügung – die Gefahr nach sich ziehen, dass der Patient durch eine unüberlegte Formulierung verbindlicher Behandlungsablehnungen *Rechtsfolgen auslöst, die nicht seinem „wirklichen“ Willen entsprechen*.

5.3.5. Dass die obligate Beziehung des Juristen unter Umständen zu einer *Verkomplizierung der Kommunikation* (zB Rückfragen, Ergänzung der Aufklärung oder einzelner Formulierungen) führen kann, mag zutreffen, kann aber auch als notwendiger Preis für die damit einhergehende Kontrollfunktion betrachtet werden. Überspitzt könnte man sagen, dass ein „Hin und Her“ zwischen aufklärenden Ärzten und Juristen im Idealfall gerade die Wirksamkeit der Konzeption des PatVG belegt, das auf die Sicherstellung einer bestimmten, gut überlegten

---

<sup>96</sup> Ausführlich dazu *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 396 f.

und klar formulierten Willensentscheidung als Resultat eines Prozesses der Interaktion zwischen ärztlichen und juristischen Informationsangeboten abzielt.

5.3.6. Einzuräumen ist, dass sich dadurch die *Kosten* der Errichtung erhöhen können. Diese Kostenbelastung stellt aber keine exklusive Besonderheit des PatVG dar, sondern ist auch mit anderen Phänomenen einer obligaten juristischen Beratungs- bzw Vertretungspflicht bei der Ausübung bestimmter Rechte verbunden.

5.3.7. Was die im Schrifttum uneinheitlich diskutierte Frage betrifft, ob bzw welche Schritte bei der Errichtung von verbindlichen Patientenverfügungen auch durch *Rechtsanwaltsanwärter bzw Notariatskandidaten* vorgenommen werden dürfen,<sup>97</sup> so spricht das Gebot der eigenhändigen Unterschrift bei der Dokumentation der Belehrung gem § 6 Abs 2 zwar insgesamt eher für eine ausschließliche Befugnis des Rechtsanwälte und Notare (bei den rechtskundigen Patientenvertretern stellt sich die Problematik nicht). Sollte sich in diesem Punkt kein Konsens abzeichnen, wäre aber eine Präzisierung in Erwägung zu ziehen.

## 6. Beachtliche Patientenverfügungen

### 6.1. Bindungswirkung beachtlicher Patientenverfügungen

Zur allgemeinen Frage der Bindungswirkung „beachtlicher“ Verfügungen und zum Verhältnis zur „verbindlichen“ Patientenverfügung vgl schon oben 4.1.

### 6.2. Aktuelle mündliche Ablehnungen

6.2.1. Mit der Bedeutung der Unterscheidung zwischen verbindlichen und beachtlichen Patientenverfügungen stehen Hinweise in unmittelbarem Zusammenhang, die auf neuartige *Schwierigkeiten beim Umsetzen aktueller mündlicher Behandlungsablehnungen* (zB bei Zeugen Jehovas) hindeuten: Wenn aktuelle Behandlungsverweigerungen einwilligungsfähiger Patienten mit der Begründung missachtet werden, der Betroffene müsse zur *Durchsetzung seines Willens zuerst zwingend eine verbindliche Patientenverfügung errichten*, dann wirft dies ein bedenkliches Licht auf eine grundlegende Fehleinschätzung der Rechtslage.

Derartige Vorgangsweisen lassen nur zwei Deutungen zu: Entweder wird das Inkrafttreten des PatVG gegen besseres Wissen als Vorwand verwendet, um einen schon bisher bestehenden „Widerstand“ bei der Achtung der Patientenselbstbestimmung nun mit dem neuen

<sup>97</sup> Dazu (differenzierend) zB *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 398 ff.

Gesetz zu legitimieren und so dem Gesetzgeber die Verantwortung für ein Verhalten zuzuschieben, das rechtlich – vor und nach dem Inkrafttreten des PatVG – als unvertretbar und strafrechtswidrig zu qualifizieren ist. Oder sie beruhen auf einer Fehleinschätzung des PatVG und einem Verkennen der Funktion und Wirkung sonstiger (beachtlicher) Patientenverfügungen und ablehnender aktueller Patientenentscheidungen (was an der strafrechtlichen Dimension auch nichts ändern würde).

Das PatVG kann dafür in keinem Fall verantwortlich gemacht werden. Denn es ist in der Literatur unbestritten und auch vor dem Hintergrund der gesetzlichen Zielsetzung nicht zweifelhaft, dass das PatVG die schon bisher anerkannte Rechtserheblichkeit einer bindenden aktuellen (insb auch mündlichen) Behandlungsverweigerung nicht beseitigt hat.<sup>98</sup> Das betrifft nicht nur, aber jedenfalls auch den (einwilligungsfähigen) Angehörigen der Zeugen Jehovas, der – ohne eine schriftliche Patientenverfügung verfasst zu haben – unmittelbar vor einer Operation eine Bluttransfusion ausdrücklich ausschließt.

6.2.2. Fraglich können allenfalls rechtsdogmatische *Details der Begründung* sein: So spricht etwa vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte und der – auf eine Regelung künftiger Behandlungsentscheidungen abzielenden<sup>99</sup> – Absicht des Gesetzgebers einiges dafür, den sachlichen Anwendungsbereich des PatVG teleologisch auf solche Behandlungsablehnungen zu beschränken, die nicht im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit einer unmittelbar bevorstehenden und konkret vorhersehbaren Behandlung abgegeben werden und bei denen die für die Entscheidungsfindung erheblichen Kriterien (insb in Bezug auf die Art der Krankheit und der dadurch ausgelösten Behandlungsnotwendigkeiten) eben wegen des zeitlichen Abstands zwischen Entscheidung und Behandlung noch nicht hinreichend konkretisiert sind.<sup>100</sup>

Doch selbst wenn man dieser Auslegung nicht folgen wollte, könnte auch die Anwendung des PatVG auf solche Sachverhalte zu keinem anderen Ergebnis führen: Wer unmittelbar vor dem Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit (etwa durch eine Narkose vor einem operativen Eingriff) mündlich klar und deutlich eine Behandlung ablehnt, mag bei dieser Auslegungsvariante dann zwar „nur“ eine beachtliche Patientenverfügung iSd PatVG „errichtet“ haben. Der Grad der „Beachtlichkeit“ wird dann jedoch so stark sein, dass er der „Verbindlichkeit“ gleichwertig ist (sog qualifiziert beachtliche Patientenverfügung).<sup>101</sup>

<sup>98</sup> Statt aller *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 137 ff; *Bernat* ibid 69 ff; im Ergebnis auch *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 407, 409, 411.

<sup>99</sup> Deutlich etwa 1299 BlgNR 22. GP 3, wo von „einer in der Zukunft liegenden Krankheitssituation“ die Rede ist und der Patient daher „nicht über eine konkrete und gegenwärtige (unmittelbar bevorstehende) Heilbehandlung“ entscheide.

<sup>100</sup> In diesem Sinn *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 139.

<sup>101</sup> So im Ergebnis zB *Bernat/Gaberc*, GesR 2007/1, 5; *Bernat*, EF-Z 2006, 42 (47 f); *ders* in *Schwimmann* (Hrsg), ErgBd § 9 PatVG Rz 2; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 566; *Barth*, FamZ 2006, 75.

Die vorsätzliche Missachtung mangel freier aktueller mündlicher Behandlungsverweigerungen durch einsichts- und urteilsfähige Patienten unter Hinweis auf eine fehlende „verbindliche“ Patientenverfügung erweist sich somit auch unter der Geltung des PatVG als (straf-)rechtswidrige eigenmächtige Heilbehandlung (§ 110 StGB).<sup>102</sup>

Da die Rechtslage in diesem Punkt nicht unklar ist, ist auch ein gesetzlicher Korrekturbedarf nicht ersichtlich. Es dürfte sich eher um ein Problem *mangelnder Akzeptanz der Rechtslage* handeln.

6.2.3. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das Übergehen einer aktuellen Behandlungsablehnung eines einsichts- und urteilsfähigen Patienten auch nicht dadurch gerechtfertigt werden kann, dass das selbstbestimmte „Sterben-Lassen“ durch *Abbruch* einer (verweigerten) lebenserhaltenden Behandlung in den Dunstkreis der (nach wie vor verbotenen) „aktiven Sterbehilfe“ gerückt wird. Solche Versuche sind in den Medien zwar immer wieder anzutreffen.<sup>103</sup> Sie beruhen aber auf einer beharrlichen – durch unterschiedliche Verwendungsweisen des Begriffs der „aktiven Sterbehilfe“ in außerjuristischen Diskursen und wohl auch durch weltanschauliche Vorbehalte gegen die Patientenautonomie offenbar noch geförderten – Vermischung strafbarer aktiver Tötungshandlungen mit Fällen des „passiven“ Behandlungsabbruches, der bei Vorliegen einer wirksamen Weigerung nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten ist.

## 7. Gemeinsame Bestimmungen

### 7.1. Unwirksamkeit

7.1.1. Ein häufiger Einwand betrifft die Unbestimmtheit der (Un-)Wirksamkeitstatbestände des § 10 und die damit einhergehenden Subsumtionsspielräume. Dass die im PatVG formulierten *allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen* gem § 10 ebenso wie die speziellen Verbindlichkeitskriterien der §§ 4 ff gewisse Beurteilungsspielräume – und damit auch Zweifel über die Erfüllung dieser Voraussetzungen – nach sich ziehen können, erscheint einleuchtend, ist aber ein Problem, dass sich grundsätzlich bei allen Willenserklärungen stellt. Insb die Frage nach möglichen Willensmängeln könnte in gleicher Weise auftauchen, wenn es die spezielle Regelung des § 10 Abs 1 – oder das PatVG als solches – nicht gäbe. Die damit verbundenen Restunsicherheiten können auch durch die Einhaltung der Formvorschriften

<sup>102</sup> Siehe auch Patientenverfügung als Gegenstück zum ärztlichen Selbstverständnis *Inthorn*, Empirischer Teil II 3. 5.1.

<sup>103</sup> Paradigmatisch etwa *Huainigg*, Auf der Seite des Lebens, Die Presse 23. 12. 2006; kritisch dazu *Kopeczki*, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten, iFamZ 2007, 197.

nicht gänzlich beseitigt werden, doch stellen diese – vor allem im Wege der ärztlichen sowie juristischen Beratung und Textkontrolle – zumindest eine erhöhte Sicherung (insb der Freiwilligkeit und Irrtumsfreiheit) dar, die außerhalb des Anwendungsbereiches des PatVG in dieser Dichte fehlt.

7.1.2. Besonders kritisch wurde angemerkt, dass durch die Schaffung neuer expliziter Unwirksamkeitskriterien wie dem „psychischen Zwang“ (§ 10 Abs 1 Z 1) oder der „wesentlichen Veränderung des Standes der Wissenschaft“ (§ 10 Abs 1 Z 3) gesetzliche Merkmale eingeführt wurden, für die es noch kaum verlässliche Interpretationen gibt.<sup>104</sup>

Es ist nicht zu leugnen, dass dadurch der (durch die Formbindung verbindlicher Patientenverfügungen) erweckte Eindruck besonderer Rechtssicherheit einer nicht unerheblichen Belastung ausgesetzt wird. Außerdem ist der Eindruck nicht ganz von der Hand zu weisen, dass diese unbestimmten Kriterien durchaus als willkommene „Escape-Klauseln“ verwendet werden können,<sup>105</sup> um die verbindliche Wirkung auch eindeutig formulierter Patientenverfügungen ad infinitum in Frage zu stellen. Auf der anderen Seite ist jedoch einzuräumen, dass die gesonderte Erwähnung der Unwirksamkeitsgründe des „psychischen Zwanges“ und der „wesentlichen Veränderung des Standes der Wissenschaft“ (im Sinne einer *clausula rebus sic stantibus*) zur Wahrung der Authentizität der Patientenentscheidung im Kontext der vom Gesetzgeber getroffenen Güterabwägungen nicht von vornherein als unsachlich bewertet werden können.

Da es sich dabei um eine bereits im Vorfeld der parlamentarischen Befassung sowie im Gesetzgebungsverfahren kontroversiell und eingehend diskutierte Regelung handelt,<sup>106</sup> wird die dahinter stehende Abwägungsentscheidung zumindest solange als Ausdruck eines rechtspolitischen Kompromisses zu akzeptieren sein, als sich in der Praxis keine missbräuchlichen Anwendungen ergeben.

7.1.3. Als unglücklich erweist sich die Formulierung des § 10 Abs 1 Z 2, wonach eine Patientenverfügung unwirksam ist, wenn ihr *Inhalt* „strafrechtlich nicht zulässig“ ist. Dies wäre auch ohne eine solche Klausel unstrittig, da wegen § 879 ABGB ohnehin nur rechtlich Erlaubtes Gegenstand einer wirksamen Willenserklärung sein kann. Durch diese unverständliche Einschränkung auf „strafrechtswidrige“ Inhalte entsteht hingegen der falsche Eindruck, als käme es auf andere Rechtswidrigkeiten nicht an. Das politische Ziel dieser Formulierung – nämlich die ebenso symbolkräftige wie redundante Betonung der weiterhin gegebenen Strafbarkeit

<sup>104</sup> So zB – zum Wandel der medizinischen Wissenschaft – *Bachinger* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 106; zur Auslegung dieser Klausel auch *Kathrein*, ÖJZ 2006, 562; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 421 f.

<sup>105</sup> In diesem Sinn die Kritik bei *Kerschner*, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg) 209.

<sup>106</sup> Hinweise bei *Memmer*, RdM 2006, 171 FN 79.

sämtlicher Varianten der aktiven Sterbehilfe – rechtfertigt eine solche irreführende Regelung umso weniger, als sämtliche Varianten einer aktiven Tötung schon wegen der Beschränkung auf „Ablehnungen“ (§ 2 Abs 1) ohnehin nicht Gegenstand einer rechtswirksamen Patientenverfügung sein können – ganz abgesehen davon, dass die schlichte „Rechtswidrigkeit“ ja auch die „Strafrechtswidrigkeit“ einschließen würde.

Der Vorbehalt des § 13, der bestehende Behandlungspflichten unberührt lässt, stellt zwar an anderer Stelle hinreichend klar, dass der Patient mittels Patientenverfügung keine Maßnahmen ablehnen kann, zu deren Duldung er rechtlich nach Maßgabe anderer Bestimmungen verpflichtet ist. Manche Missverständnisse (etwa zur Frage der Ablehnbarkeit von Zwangsmaßnahmen nach UbG und HeimAufG, dazu oben 4.2.3) würden aber wohl gar nicht erst entstehen, wenn schon im Kontext der allgemeinen Wirksamkeitsbedingungen eindeutig und uneingeschränkt zum Ausdruck käme, dass der Patient in einer Patientenverfügung nichts rechtlich Unmögliches bzw Unerlaubtes verlangen kann, das über die Ablehnung einer (wenn auch medizinisch indizierten) medizinischen Behandlung hinausgeht.

7.1.4. Als unklar und folglich auch in ihrer Bedeutung umstritten erweist sich die Regelung des *Widerrufs* gem § 10 Abs 2.<sup>107</sup> So selbstverständlich die Sicherstellung jederzeitiger Widerrufbarkeit als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts ist, so wenig besteht Konsens über die *rechtlichen Wirksamkeitsbedingungen eines gültigen Widerrufs*. Fraglich ist vor allem, welche Sachverhalte als konkludenter Widerruf gedeutet werden dürfen (bei deren Vorliegen also die Annahme gerechtfertigt ist, dass das Patient iSd § 10 Abs 2 „zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr wirksam ist“) und welche Kriterien der Handlungsfähigkeit für einen wirksamen Widerruf gelten.<sup>108</sup> Auch über die Frage, ob ein Widerruf wirksam auch durch Dritte (als „Boten“) überbracht werden kann, denen nicht zugleich eine Vertretungsbefugnis (zB als Vorsorgebevollmächtigte) zukommt, dürfte kein Konsens bestehen.<sup>109</sup>

Die amtlichen Erläuterungen tragen zu diesen Unklarheiten noch weiter bei, indem sie – entgegen den sonst für Willenserklärungen geltenden Grundsätzen – auf die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Erklärenden schlechthin verzichten wollen.<sup>110</sup> Die Befürchtung von Patienten, dass Ärzte vor dem Hintergrund dieser Beurteilungsspielräume möglicherweise bereits ein Handzeichen oder „eine scheinbar glücklich machende Nahrungsaufnahme“<sup>111</sup> willkürlich als Widerruf interpretieren könnten und sie sich nicht der Deutungsmacht der Ärzte in

<sup>107</sup> Vgl dazu Sicht der Errichtenden auf Patientenverfügungen *Inthorn*, Empirischer Teil II.3.2.

<sup>108</sup> Diskussion zB bei *Pesendorfer in Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 422 ff mwN.

<sup>109</sup> Im Ergebnis eher ablehnend *Kletecka-Pulker in Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 91.

<sup>110</sup> 1299 BlgNR 22. GP 9; zustimmend zB *Pesendorfer in Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 423 f; dagegen zB *Memmer*, RdM 2006, 166 f.

<sup>111</sup> Beispiel bei *Pesendorfer in Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 424, der einen rechtserheblichen Widerruf nur zögernd verneint.

einer solchen Situation aussetzen möchten,<sup>112</sup> ist nachvollziehbar. Hier besteht wohl Klärungsbedarf. Dass freilich auch bei einer präziseren Regelung Beurteilungsspielräume verbleiben werden (etwa bei der Ermittlung hinreichender „Schlüssigkeit“ von konkludenten Willenserklärungen oder bei der Beurteilung der – wie auch immer festgelegten – Handlungsfähigkeitsschwelle), sollte man dabei im Auge behalten. Solche Fragen stellen sich nicht nur beim PatVG, sondern bei allen Willenserklärungen des privaten und öffentlichen Rechts.

7.1.5. Nicht weiter problematisch erscheint entgegen einem verbreiteten Missverständnis, dass es bei *Wiedererlangung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit* des Patienten keines Widerrufs bedarf, wenn dieser nun neu – und anders – entscheidet. Sobald der Patient im entscheidungsrelevanten Zeitpunkt wieder einsichts-, urteils- und äußerungsfähig ist, entfaltet eine früher abgefasste Patientenverfügung ohnehin keine rechtlichen Wirkungen mehr (§ 2 Abs 1). Der Patient ist an seine frühere Verfügung nie gebunden, er kann sie, muss sie aber zur Durchsetzung seines aktuellen Willens nicht widerrufen. Für einen Patienten, der etwa die in der Krankengeschichte aufliegende Patientenverfügung vor einer Operation mit den Worten kommentiert, die Verfügung „gelte aber nicht für diesen Fall“, ist daher zweifellos seine aktuelle mündliche Erklärung maßgeblich und nicht die anderslautende Patientenverfügung. Ob und inwieweit eine zwischenzeitige abweichende Willensbildung als konkludenter Widerruf einer abweichenden älteren Patientenverfügung auch für die Zukunft zu deuten ist, bleibt eine Auslegungsfrage im Einzelfall.

7.1.6. Formulierungen in einer Patientenverfügung, die die *Widerrufbarkeit* der Verfügung *ausschließen* sollen, werfen bei richtiger Betrachtung ebenfalls keine rechtlichen Probleme auf, da solche Klauseln wegen der gesetzlich zwingend vorgesehenen Widerrufsmöglichkeit (§ 10 Abs 2) als nichtig anzusehen sind.<sup>113</sup> Abgesehen davon könnte auch eine derartige Klausel selbst wieder Gegenstand eines Widerrufs werden. Unter Umständen kann ein Widerrufsausschluss aber als Hilfsmittel für die Auslegung der Verfügung herangezogen werden. Die Notwendigkeit gesetzlicher Schritte ergibt sich daraus nicht.

## 7.2. Gerichtliche Kontrolle der Wirksamkeit

7.2.1. Die in ministeriellen Vorentwürfen zum PatVG noch ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen (die

<sup>112</sup> Inthorn/Kletecka-Pulker, iFamZ 2008, 141.

<sup>113</sup> Die Frage letztlich offen lassend Pesendorfer in Barth/Ganner (Hrsg), HB Sachwalterrecht 425.

auch eine allgemeine Prüfung der Wirksamkeit eingeschlossen hätte), wurde ins Gesetz nicht übernommen. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit wäre eine solche „Präventivkontrolle“ zu begrüßen.<sup>114</sup> Sie würde nicht nur die „Interpretationshoheit der Ärzte“ in Bezug auf die Wirksamkeit der Verfügung schmälern, sondern auch für die Adressaten eine Entlastung bieten.

7.2.2. Im Ergebnis ist aber davon auszugehen, dass im Wege des Sachwalterrechts und der *Vorfragenbeurteilung* bei Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens eine hinreichende gerichtliche Zuständigkeit begründet werden kann, um bei Unklarheiten über die Auslegung oder Wirksamkeit einer Patientenverfügung den Zugang zu einem rechtsstaatlichen gerichtlichen Kontrollverfahren zu eröffnen.<sup>115</sup>

### 7.3. Sonstige Inhalte

Dass der Gesetzgeber die Aufnahme „sonstiger Inhalte“ (zB Anordnungen, Wünsche) in Patientenverfügungen zwar ohne Beeinträchtigung der Wirksamkeit der Verfügung zugelassen (§ 11), deren rechtliche Wirkungen aber bewusst offen gelassen hat, erscheint im systematischen Zusammenhang einer strikt auf die „Ablehnung“ von „medizinischen Behandlungen“ zugeschnittenen Regelung konsequent (dazu schon oben 4.2.1). Ob bzw allenfalls welche Rechtsfolgen durch „sonstige Inhalte“ ausgelöst werden, muss nach anderen Rechtsvorschriften beurteilt werden. Der gegen diese (auf Behandlungsablehnungen eingeschränkte) Regelung erhobenen Kritik<sup>116</sup> ist entgegenzuhalten, dass es angesichts der potenziell beliebigen „sonstigen“ Inhalte von Patientenverfügungen ein aussichtsloses Unterfangen wäre, alle denkbaren rechtlichen Aspekte einer einheitlichen und abschließenden Regelung im PatVG zuzuführen.

### 7.4. Notfälle

7.4.1. Unsicherheit dürfte in der Praxis über den rechtlichen Begriff des „Notfalls“ bzw der „*medizinischen Notfallversorgung*“ (§ 12) bestehen.<sup>117</sup> Aus rechtlicher Sicht wird man unter einem „Notfall“ im systematischen Kontext des § 12 zwar unschwer all jene Situationen verstehen können, in denen eine mit der Suche nach einer Patientenverfügung verbundene

<sup>114</sup> Kritisch zu diesem Punkt zB *Duttge*, ZfL 2006/3, 86.

<sup>115</sup> Dazu näher *Memmer*, RdM 2006 173; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg), Patientenverfügungsgesetz 134 ff; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 379, 433 f.

<sup>116</sup> MwN *Memmer*, RdM 2006, 165.

<sup>117</sup> Vgl Patientenverfügung in einer Notfallsituation *Inthorn*, Empirischer Teil II.3.2.

zeitliche Verzögerung notwendiger medizinischer Interventionen eine (wahrscheinliche und schwere) Lebens- oder Gesundheitsgefahr nach sich ziehen würde.

7.4.2. Das ändert aber nichts daran, dass sich zu diesem Punkt unterschiedliche Deutungen entwickelt haben, die möglicherweise einen Klärungsbedarf aufwerfen (zB die – wenn auch nicht plausible – Verknüpfung mit der Anwesenheit eines „Notarztes“). Auch die in der Literatur vertretene Auffassung, dass die Regelung des § 12 nicht nur auf das aktuelle Fehlen einer Patientenverfügung, sondern auch auf Auslegungsschwierigkeiten bei einer vorliegenden Patientenverfügung anwendbar sei,<sup>118</sup> lässt Fragen offen, zumal im Fall der Bejahung dieser These vermutlich die Gefahr einer gezielten „Jagd nach Unklarheiten“ nicht auszuschließen ist, um die Bindungswirkung einer – den Überzeugungen des Adressaten zuwiderlaufenden – Patientenverfügung auszuhebeln.

7.4.3. Grundsätzlich besteht gegen die „Notfallsregelungen“ des § 12 aber kein ins Gewicht fallender Einwand: Sie ist vom selben Grundgedanken getragen wie die weit verbreiteten „Gefahr im Verzug“-Klauseln des geltenden Rechts (§ 110 Abs 2 StGB, § 8 Abs 3 KAKuG; § 146c Abs 3, § 283 Abs 3 ABGB; § 37 UbG) und wirft keine schwierigeren Auslegungsprobleme auf als diese. Man kann überdies annehmen, dass sich die Anwendungsfälle für die Bestimmung des § 12 verringern würden, sobald das Zugangs- und Dokumentationsdefizit von Patientenverfügungen insgesamt gemindert wäre (dazu unten 8): Denn erst der weitgehende „Bringschuld“-Charakter von Patientenverfügungen und der unstrukturierte Zugang zu den Patientenverfügungen von Seiten der behandelnden Personen verschafft der „Notfallsklausel“ des § 12 einen besonders breiten Anwendungsbereich.

## 7.5. Pflichten des Patienten

Vgl zum Ganzen schon 4.2.3.

## 8. Dokumentation, Zugang, Registrierung

### 8.1. Fehlen einer zentralen Registrierung

8.1.1. Im Spitzenfeld der Kritikpunkte liegt das Fehlen korrespondierender gesetzlicher Bestimmungen über den *Zugang* zu Patientenverfügungen seitens der behandelnden Ärzte und

<sup>118</sup> ZB Pesendorfer/Traar, iFamZ 2008, 371.

das *Fehlen einer zentralen Dokumentation*.<sup>119</sup> Dieses Thema wurde bereits im Gesetzgebungsverfahren diskutiert, vorerst aber nicht gelöst.<sup>120</sup> Das PatVG enthält zwar eine Vielzahl begleitender Dokumentationspflichten, die sich einerseits auf den Errichtungsakt (§§ 5 ff, § 14 Abs 2), andererseits auf bereits errichtete Patientenverfügungen beziehen, die später im Behandlungskontext auftauchen (§ 14). Sie ergänzen die schon bisher bestehende Pflicht, allfällige Patientenverfügungen in die Krankengeschichte einer Krankenanstalt aufzunehmen (§ 10 Abs 1 Z 7 KAKuG), damit diese dann für die Behandlungsentscheidung in einem arbeitsteiligen Prozess zur Verfügung steht. Diese Dokumentationspflichten können die Beachtung der Patientenverfügung jedoch nur dann sicherstellen, wenn sich die Entscheidungsnotwendigkeit gerade in jener Krankenanstalt stellt, in der die Verfügung – in mehr oder weniger zufälliger Weise – schon zuvor bekannt (und dokumentiert) wurde.

Den Patienten trifft im Ergebnis somit eine Art „Bringschuld“:<sup>121</sup> Er muss dafür Sorge treffen, dass die Patientenverfügung ihren Adressaten tatsächlich erreicht. Da der Kreis der potenziellen Adressaten, für die sich im Falle des Falles die Frage nach der Bindung an eine Patientenverfügung stellen kann, nahezu uferlos ist, ist die Effektivität einer Verfügung durch Unwägbarkeiten belastet, die außerhalb der Einflussmöglichkeiten des Patienten liegen. Der Patient kann zwar durch die zusätzliche Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten und dem Auftrag, dafür Sorge zu tragen, dass seine Patientenverfügung den behandelnden Ärzten bekannt wird, diese „Zugangshürde“ etwas verringern.<sup>122</sup> Die grundsätzliche Informationsbarriere wird dadurch aber nicht beseitigt, ganz abgesehen davon, dass diese Vorgangsweise nur unter Rückgriff auf das zusätzliche Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht möglich wäre. Hier bleiben die bestehenden rechtlichen Instrumente derzeit noch hinter den immanenten Zielsetzungen des PatVG zurück.

8.1.2. Dass die Patientenverfügung auch anderen Einrichtungen bei Bedarf und ohne mühsame Recherchen zugänglich ist, wäre etwa über eine zentrale Dokumentation bzw *Registrierung* – in Kombination mit einer entsprechenden Abfragepflicht – erzielbar, wie es etwa für den Widerspruch zur Organentnahme im Transplantationsrecht verwirklicht ist.<sup>123</sup> Auch andere – ohne zentrale Datenspeicherung auskommende – Techniken wären vorstellbar, sofern der stete Informationszugang hinreichend geordnet und sichergestellt wäre. Entsprechende Schritte wurden vom Gesetzgeber bisher nicht umgesetzt, sondern künftigen Maßnahmen

<sup>119</sup> Vgl etwa *Kopetzki in Kröll ua* (Hrsg), 60; *Baldinger*, Salzburger Nachrichten 31. 1. 2007, S. 4.

<sup>120</sup> Vgl schon die EntschlieÙung 1381 BlgNR 22. GP, dazu gleich unten im Text.

<sup>121</sup> *Pesendorfer in Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 430.

<sup>122</sup> *Pesendorfer in Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 379.

<sup>123</sup> Das beim Österreichischen Bundesinstitut für Gesundheitswesen (nunmehr im organisatorischen Rahmen der „Gesundheit Österreich GesmbH) seit langem elektronisch geführte „Widerspruchsregister“ hat jüngst auch eine ausdrückliche Regelung erfahren (§ 62d KAKuG idF BGBl I 2007/101), die durch eine explizite bundesgesetzliche Abfrageverpflichtung der entnehmenden Krankenanstalten ergänzt wurde (§ 62e KAKuG).

auf administrativer Ebene überlassen. Die ausdrückliche parlamentarische EntschlieÙung, die zuständigen Ministerien mögen Vorkehrungen treffen, „damit Ärzte möglichst rasch und einfach vom Vorliegen einer Patientenverfügung Kenntnis erlangen können“,<sup>124</sup> bringt den bestehenden Handlungsbedarf aber deutlich zum Ausdruck.

Die aktuell bereits bestehenden unterschiedlichen Registrierungsangebote – etwa von Kammern der mit der Errichtung befassten Rechtsberufe (Rechtsanwälte, Notare)<sup>125</sup> – vermögen das Problem mangels einer gesetzlich abgesicherten Monopolstellung des jeweiligen Dokumentationsmodells nicht zu lösen, sondern verschärfen es noch weiter, indem bei den Patienten der irreführende Eindruck einer geordneten und flächendeckenden Zugänglichkeit der Verfügungen erweckt wird.

8.1.3. Bei künftigen *Reformüberlegungen* sollte bedacht werden, dass ein Zuwachs an formalisierten Zugangs- und Dokumentationsregeln ihrerseits wieder neue rechtliche Probleme aufwerfen können, die einer sorgfältigen Analyse und Abwägung bedürfen. Das betrifft nicht nur Aspekte des Datenschutzes und der Datensicherheit, sondern auch das Verhältnis zwischen dem – auf welche Art immer – maßgeblich dokumentierten und den Ärzten zugänglichen Patientenwillen und möglicherweise abweichenden Erklärungen, die außerhalb der geregelten Dokumentationsroutinen abgegeben werden: Zu denken ist vor allem an den späteren Widerruf einer erklärten und dokumentierten bzw. als verbindlich registrierten Patientenverfügung, der aus dem Blickwinkel des Selbstbestimmungsrechts jederzeit – auch formlos – möglich bleiben sollte, was aber zwangsläufig in einem Spannungsverhältnis zur Vertrauenswürdigkeit und Verlässlichkeit der bereits dokumentierten Erklärung steht.

Vermutlich wird die Antwort auch hier nur in einem vorsichtigen Kompromiss aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit (der für die alleinige Relevanz der dokumentierten Version nach dem Vorbild öffentlicher Bücher spricht) und dem Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsrechts und der Wahrung der aktuellen Willensbildung (der für die jederzeitige Beachtlichkeit jüngerer – auch mündlicher – Erklärungen spricht) zu finden sein. Dass es für dieses Spannungsfeld keine „hundertprozentig sichere“ Lösung geben kann, zeigt schon die Überlegung, dass das Ziel, allen registrierten Patientenverfügungen die unwiderlegbare Vermutung der Verbindlichkeit zu verleihen, nur unter der Voraussetzung erreicht werden könnte, dass auch ein Widerruf erst unter Einhaltung korrespondierender Verfahrensschritte und bei entsprechender Publizität Wirkung erlangen könnte und folglich die Möglichkeit eines

---

<sup>124</sup> EntschlieÙung des Nationalrates betreffend Vorlage eines Berichtes über die rechtlichen, ethischen und faktischen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Errichtung von Patientenverfügungen, angenommen in der 142. Sitzung des Nationalrates am 29. 3. 2006, StProtNR 22. GP. 142. Sitzung 107 (1381 BlgNR 22. GP).

<sup>125</sup> Vgl. zB *Christian*, Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte, AnwBl 2006, 496; näher *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 436 f.

mündlichen oder konkludenten Widerrufs gänzlich ausgeschlossen werden müsste. Dies liefe auf eine Verpflichtungswirkung einmal errichteter Patientenverfügung selbst gegen die Person des – seinen Willen ändernden – Erklärenden hinaus, was sowohl aus ethischer als aus verfassungsrechtlicher Sicht unhaltbar wäre.

## 8.2. Kopien, mehrfache Ausfertigungen

Ganz ähnliche und noch zu lösende Probleme stellen sich – schon jetzt – bei der Ermittlung der Rechtserheblichkeit und Beweiskraft von „Paralleldokumenten“ (zB *Kopien* oder mehrfache Ausfertigungen), zumal dann, wenn sich deren Inhalte nicht (mehr) decken. Zu erwähnen ist etwa die gezielte (und daher wohl als schlüssiger Widerruf zu deutende) Vernichtung der Original-Patientenverfügung durch den Patienten, während deren Kopien oder pflichtgemäß vorgenommene Dokumentationen (vgl § 10 Abs 1 Z 7 KAKuG) weiterhin im Umlauf sind<sup>126</sup> und auf diese Weise ein – mit dem aktuellen Patientenwillen nicht mehr im Einklang stehendes – rechtliches Eigenleben entfalten. Auch die in der Literatur vertretene unterschiedliche Bindungswirkung von Originalen und Kopien und die sich daraus ergebenden komplizierten Fallkonstellationen<sup>127</sup> sind der Rechtssicherheit nicht dienlich. Da durch das Fehlen einer rechtlich geordneten Registrierung sogar ein spezifischer Anreiz bestehen dürfte, durch die breite „Vervielfältigung“ der Verfügung einen möglichst großen Adressatenkreis zu erreichen, läge es nahe, diesen Problemkreis bei einer künftigen Regelung der Registrierung von Patientenverfügungen thematisch einzubeziehen.

## 9. Zusammenfassung

9.1. Eine rechtliche Bewertung des PatVG fällt im Lichte der ersten Jahre seiner Geltung durchaus positiv aus. Dem vom Gesetzgeber gewählten Regelungskonzept liegt eine ausgewogene Abwägung zwischen den Gesichtspunkten der Patientenautonomie, der Rechtssicherheit und der ärztlichen Fürsorge zugrunde. Dieses Spannungsfeld kann zwar – wie nicht zuletzt die rechtlichen Entwicklungen in Deutschland und der Schweiz zeigen – auch gänzlich anders bewältigt werden. Der österreichische Gesetzgeber hat mit der Differenzierung in „verbindliche“ und „beachtliche“ Patientenverfügungen und den hohen materiellen und formellen Anforderungen an „verbindliche“ Patientenverfügungen aber einen plausiblen Schritt zur Schaffung von Rechtssicherheit und zur Wahrung der Authentizität der Patientenent-

<sup>126</sup> Einen Widerruf bejahend *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 422.

<sup>127</sup> *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg), HB Sachwalterrecht 437 f; nach *Aigner* in *Kierein/Lanske/Wanda* (Hrsg), 117, komme Kopien „kaum ein Stellenwert“ zu.

scheidung getroffen, ohne (durch die gleichzeitige Option einer „beachtlichen“ Patientenverfügung) anderen Artikulationen des Patientenwillens schlechthin die Beachtlichkeit zu entziehen.

9.2. Dass eine neue gesetzliche Regelung in einem weltanschaulich traditionell umstrittenen Gebiet von allen kritiklos begrüßt wird, war nicht zu erwarten. Eine nicht geringe Zahl der gegen das PatVG erhobenen Einwände beruhen allerdings auf Missverständnissen, Fehlinterpretationen oder enttäuschten Erwartungen, die nicht dem Gesetz als solchem anzulasten sind. Dazu gehört auch die Ernüchterung darüber, dass das PatVG nicht sämtliche – oft auch ohne Patientenverfügungen auftretende – Rechtsfragen im Umfeld von Behandlungsverweigerungen mit einem Schlag eindeutig zu lösen vermag. Manche der in der Praxis angesprochenen Probleme betreffen Auslegungsfragen und Beurteilungsspielräume bei der Rechtsanwendung, die sich bei allen Willenserklärungen der Rechtsordnung stellen; diese können auch im Rahmen des PatVG nicht immer in einer Weise gelöst werden, die das Verhalten der Rechtsadressaten derart determinieren würde, dass sich die Rechtsanwendung in einem bloßen „Subsumtionsautomatismus“ erschöpft. Die vom PatVG geschaffene Klarheit und Rechtssicherheit ist aber mit Sicherheit um einiges größer, als es ohne dieses Gesetz der Fall wäre. Möglicherweise sind manche Schwierigkeiten beim Umgang mit der neuen Rechtslage auch darin begründet, dass sich das Gesetz in hohem Maße an Ärzte als Adressaten wendet, die mit juristischen Auslegungs- und Subsumtionsmethoden naturgemäß wenig vertraut sind. Die Antwort auf solche Probleme kann aber kaum im Ruf nach übereilten gesetzlichen Reformen liegen, sondern muss in einer Verstärkung von Ausbildung, Information und Rechtsakzeptanz gesucht werden.

9.3. Die Schwierigkeiten, individuelle Werthaltungen und Vorstellungen in bestimmte und konkrete Umschreibungen der abgelehnten Behandlungsmaßnahmen zu übersetzen, sind mit den Mitteln des Rechts nicht zu lösen. Sie ergeben sich aus der begrenzten Vorhersehbarkeit künftiger Ereignisse und haften dem Rechtsinstitut der Patientenverfügung zwingend an. Die hohen inhaltlichen und formellen Anforderungen an verbindliche Patientenverfügungen bieten aber immerhin die Gewähr, dass die Kluft zwischen dem authentischen Willen des Patienten und der künftigen „antizipierten“ Entscheidungssituation möglichst verringert wird. Ein Verzicht auf die strengen Anforderungen an verbindliche Patientenverfügungen würde zwar die antizipierte Artikulation des Patientenwillens erleichtern, zugleich aber die Auslegungsspielräume und Subsumtionsprobleme bei der Anwendung der Verfügung in künftigen Behandlungssituationen weiter erhöhen.

---

9.4. Defizite, die überwiegend dem Gesetz zuzurechnen sind und die – gemessen an den immanenten Zielsetzungen des PatVG – als unerwünscht zu qualifizieren sind, beschränken sich auf wenige Punkte, die Gegenstand künftiger rechtspolitischer Diskussionen sein könnten. Das betrifft etwa den Mangel einer zentralen und rechtlich geordneten Registrierung, die erheblichen Unklarheiten bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, Unsicherheiten hinsichtlich der Voraussetzungen eines gültigen Widerrufs oder die Bedeutung von Kopien bzw. mehrfachen Ausfertigungen.

## IV. Ethischer Teil

### **1. Das österreichische Patientenverfügungsgesetz im Kontext der Debatte über menschenwürdiges Sterben**

In der internationalen Debatte um ein menschenwürdiges Sterben und um ethische Probleme am Lebensende spielt die Frage von Patientenverfügungen eine wichtige Rolle. Sie gelten als ein Instrument, um die Autonomie von Patienten zu stärken, insbesondere das Selbstbestimmungsrecht von Todkranken und Sterbenden. In Österreich besteht ein parteiübergreifender Konsens, dass zugleich Palliativmedizin und Hospizbewegung zu fördern sind, die aktive Sterbehilfe dagegen weiter abzulehnen ist. Diesem Konsens tragen die Bestimmungen des mit 1. Juni 2006 in Kraft getretenen Patientenverfügungs-Gesetz (PatVG) Rechnung.

Die Vorstellungen davon, was menschenwürdiges Sterben ist, gehen individuell und kulturell auseinander. Ein gesellschaftlicher Konsens besteht aber zumindest darin, dass es mit der Menschenwürde unvereinbar ist, gegen seinen erklärten Willen behandelt und am Leben erhalten zu werden. Allerdings ist zu beachten, dass nicht alle Kulturen der individuellen Selbstbestimmung einen derart zentralen Stellenwert einräumen wie westliche Gesellschaften. Neben den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sind in einer pluralistischen Gesellschaft bei der Anwendung von Patientenverfügungen auch heterogene soziokulturelle Faktoren, divergierende religiöse, weltanschauliche und sittliche Einstellungen, z.B. zum Verhältnis von Individuum und Familie mit zu berücksichtigen.<sup>128</sup> Der Umgang mit Patientenverfügungen im Rahmen einer Kultur des Sterbens und der Sterbebegleitung ist darum auch Thema interkultureller und interreligiöser Medizin- und Pflegeethik.

Ethische Probleme am Lebensende können durch eine mangelhafte Kommunikation zwischen dem betroffenen Patienten, den behandelnden Ärzten, Pflegepersonen, Angehörigen und weiteren in das Geschehen involvierten Akteuren entstehen. Das Instrument der Patientenverfügung ist daher auch unter ethischen Gesichtspunkten daraufhin zu beurteilen, inwiefern es Kommunikationsstörungen vermeidet oder vermindert. Es kann aber nicht als Ersatz für fehlende Kommunikation angesehen werden, sondern fungiert bestenfalls als Teilelement eines Kommunikationsprozesses, indem ein konkretes Handeln, Tun oder Unterlassen zwischen dem Patienten und seiner Umgebung ausgehandelt wird.

---

<sup>128</sup> Vgl. dazu G. Ernst, Patientenverfügung, Autonomie und Relativismus, *EthMed* 20, 2008, S. 240-247; I. Ilkilic, Die kultursensible und kultursensitive Patientenverfügung in einer wertpluralen Gesellschaft am Beispiel muslimischer Patienten, *EthikMed* 20, 2008, S. 221-229. Siehe außerdem Ph. Joung, Patientenverfügung. Selbstbestimmung am Lebensende in Südkorea, *EthMed* 20, 2008, S.213-220.

Unter ethischen Gesichtspunkten sind also nicht nur die konkreten Inhalte einer Patientenverfügung zu beurteilen, sondern die generelle Frage, inwieweit Patientenverfügungen und ihre gesetzliche Regelung insgesamt die Kommunikation am Lebensende verbessern, die Auseinandersetzung mit Sterben und Tod auf der individuellen Ebene wie in der Gesamtgesellschaft fördern und damit einen positiven Beitrag zu einer Kultur des Sterbens und der Sterbebegleitung leisten. Hierbei besteht freilich eine generelle Schwierigkeit darin, dass positive Vorstellungen vom menschenwürdigen Sterben nur bedingt in einer wirksamen Form als Patientenverfügung formulieren lassen, weil deren Gegenstand nach PatVG lediglich die Ablehnung konkreter medizinischer Maßnahmen nicht aber positive Forderungen nach bestimmten Formen der medizinischen Behandlung oder der Sterbebegleitung sein können.

## 2. Kommunikation am Lebensende

Wie die empirischen Ergebnisse der vorliegenden Studie zeigen, ist es aus Sicht derjenigen, die eine Patientenverfügung errichten, problematisch, den eigenen Willen sehr exakt zu bestimmen und zu beschreiben.<sup>129</sup> Da laut PatVG nur die Ablehnung medizinischer Maßnahmen Gegenstand der Patientenverfügung sein kann, bedeutet dies, dass positive Vorstellungen vom guten Sterben in negative Formulierungen, durch welche konkrete medizinische Einzelmaßnahmen abgelehnt werden, übersetzt werden müssen. Als Problem wird außerdem empfunden, dass es auch bei verbindlichen Verfügungen schlussendlich der behandelnde Arzt ist, der die Patientenverfügung deuten und entsprechend handeln muss. Insbesondere bei Formulierungen wie „im Fall einer infausten Prognose“ fühlen sich die Patienten wiederum den Ärzten ausgesetzt, von deren Urteil es zum Beispiel abhängt, ob man sich schon am Beginn der Sterbephase befindet oder noch nicht. Die Probleme, welche aus einem schlechten, durch Misstrauen gekennzeichneten Arzt-Patienten-Verhältnis resultieren, verschieben sich aus der Perspektive der Errichtenden nur, lassen sich aber nur bedingt mit Hilfe einer Patientenverfügung lösen.

Der Fokus der personal- und sozialetischen Diskussion darf nicht isoliert auf das Instrument der Patientenverfügung gerichtet sein, sondern muss grundlegend auf der Kommunikation zwischen Arzt und Patient sowie anderen Personen und Institutionen liegen. Die Frage nach der ethischen Qualität von Kommunikation im medizinischen und pflegerischen Alltag ist nicht allein eine personaletische, nämlich der individuellen Kommunikation zwischen Einzelpersonen, sondern auch eine sozialetische bzw. eine organisationsethische, die sich darauf richtet, wie Kommunikationsabläufe in Spitälern und Pflegeheimen organisiert

<sup>129</sup> Vgl. Zusammenfassung der Perspektive der Errichtenden *J. Inthorn*, Empirischer Teil II.3.4.

werden und welchen Stellenwert ethische Fragen und Diskursverfahren in einer Einrichtung haben.

In dieser Hinsicht sollten die Erwartungen an die Leistungsfähigkeit von Patientenverfügungen auf ein realistisches Maß beschränkt werden. Sie sind keine Patentlösung für alle denkbaren Konflikte und notwendigen Aushandlungsprozesse am Lebensende. „Ein ethisch verantwortungsvoller Umgang mit Sterben und Tod lässt sich nicht durch Präzisierung von Gesetzesformulierungen erreichen, sondern setzt eine Reflexion und Integration des Sterbens in unser alltägliches Leben voraus.“<sup>130</sup> Gesetzliche Regelungen und Präzisierungen, wie sie das PatVG vornimmt, können aber sehr wohl hilfreich sein, wenn eine entsprechende Kommunikationskultur entwickelt wird. Insofern ist das PatVG als ein positiver Schritt zur Verbesserung der Kommunikation am Lebensende zu würdigen.

### 3. Selbstbestimmungsrecht und Fürsorgeprinzip am Lebensende

In normativer Hinsicht können am Lebensende Konflikte zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten, der Fürsorgepflicht des Arztes und dem Menschenrecht auf Leben, aus welchem das gesetzlich verankerte Verbot jeder absichtlichen Tötung folgt, entstehen.<sup>131</sup> Das Recht auf Selbstbestimmung gehört zur Menschenwürde. Während jedoch manche Medizinethiker die Ansicht vertreten, die ärztliche Fürsorge habe gemäß dem Grundsatz „in dubio pro vita“ grundsätzlichen Vorrang vor der Patientenautonomie<sup>132</sup>, lässt sich im Gegenteil argumentieren, dass der Respekt vor der Selbstbestimmung des Patienten geradezu eine Implikation der Fürsorge ist. Das Selbstbestimmungsrecht ist grundsätzlich auch dann zu achten, wenn die Entscheidungen eines Menschen am Ende seines Lebens von den Wertvorstellungen Dritter abweichen, soweit dabei die Grenzen des Rechts beachtet werden. Dieser Forderung wird das PatVG durchaus gerecht.

Bei aller berechtigten Kritik am herkömmlichen Paternalismus der Medizin wäre es problematisch, ein selbstbestimmtes Sterben einseitig auf die Errichtung einer Patientenverfügung zu reduzieren. Auf diese Weise wird nämlich der ohnehin fortgeschrittenen Verrechtlichung des Arzt-Patienten-Verhältnisses Vorschub geleistet, in der man ein Symptom einer tiefgreifenden Vertrauenskrise der modernen Medizin und ihrer Institutionen sehen kann. Das Instrument der Patientenverfügung kann im Einzelfall durchaus sinnvoll sein. Wenn es aber einseitig propagiert wird, führt dies aber auch bei vielen Menschen zu neuer Verunsi-

<sup>130</sup> G. Ehninger, Wer stirbt wann? Soviel gilt der Patientenwille, FAZ, 31.1.2005, S. 33.

<sup>131</sup> Zur Sicht der Ärzte auf Patientenverfügungen J. Inthorn, Empirischer Teil II.3.5.

<sup>132</sup> So z.B. W. Härle, Patienten„autonomie“ aus ethischer Sicht – Zur Aufhebung des Widerspruchs zwischen Selbstbestimmung und Fürsorge. Familie Partnerschaft Recht. Interdisziplinäres Fachjournal für die Anwaltspraxis 13, 2077, H. 3, S. 47-51.

cherung, als ob diejenigen, die (noch) keine Patientenverfügung aufgesetzt haben, sich in einem Zustand größerer Rechtsunsicherheit und Schutzlosigkeit befinden. Das ohnehin nicht unproblematische Bild vom Patienten als mündigem Kunden wird so auf die Sterbenden ausgeweitet. „Autonomie bis zuletzt“ ist nicht selten eine Fiktion. Selbst eine noch so ausgefeilte Patientenverfügung ändert nichts an dem Umstand, dass der Patient „der verantwortlichen Entscheidung Dritter anheimgegeben ist“<sup>133</sup>.

Die Fürsorge- oder Garantenpflicht des Arztes und seine Verantwortung für den Einsatz medizinisch sinnvoller Mittel bleiben in jedem Fall bestehen. Auch bedeutet das Autonomieprinzip keinesfalls, dass der Arzt auf sämtliche Forderungen eines Patienten oder seiner Vertrauensperson einzugehen hätte. Es stellt sich grundsätzlich die Frage, was Ärzte und Gesundheitswesen tun können, um eine neue Kultur des Vertrauens aufzubauen, die nicht mit Bevormundung zu verwechseln ist. Allerdings ist auch zu bedenken, dass eine freiwillige Delegation von Entscheidungskompetenz an Experten auch außerhalb der Medizin selbstverständlich ist. Ein Fluggast, der ein Flugzeug besteigt, vertraut sich dem Piloten an, ohne mit ihm überhaupt nur gesprochen zu haben. Vertrauen, um Entscheidungskompetenz zu delegieren, ist im Fall einer medizinischen Behandlung besonders wichtig, zumal dann, wenn therapeutische Maßnahmen alternativlos sind. Vertrauen ist akzeptierte Abhängigkeit.<sup>134</sup> In gewisser Hinsicht ist Paternalismus in der Medizin nicht nur unvermeidbar, sondern sogar wünschenswert, sofern der Patient davon ausgehen kann, dass tatsächlich sein Wohl im Zentrum aller ärztlichen Entscheidungen steht, wozu auch das Sterben und Sterbenlassen gehört.

#### 4. Recht auf Leben – Recht auf Sterben

In der ethischen Debatte über Patientenverfügungen gibt es kontroverse Positionen in der Frage der Reichweitenbegrenzung. Die Reichweite ist im PatVG nicht auf die Sterbephase bei einem irreversibel zum Tode führenden Grundleiden beschränkt. Grenzen werden lediglich durch das Strafrecht, aber auch aufgrund besonderer Rechtsvorschriften gezogen, die einem Patienten die Pflicht auferlegen, sich einer Behandlung zu unterziehen. Das betrifft z.B. Bestimmungen des Seuchenschutzes oder auch Situationen in der Psychiatrie. Abgesehen davon, dass eine Reichweitenbegrenzung im Spannungsverhältnis zu § 110 StGB<sup>135</sup>, wonach jeder medizinische Eingriff gegen den erklärten Willen des Patienten eine unerlaubte Heilbehandlung ist, wäre sie einigermaßen praxisfern. Häufig genug ist ein Patient multimor-

<sup>133</sup> M. v. Renesse, Die Patientenverfügung – „Autonomie bis zuletzt?“, ZEE 49, S. 144-146, hier S. 146.

<sup>134</sup> D. Rössler, Der Arzt zwischen Technik und Humanität. Religiöse und ethische Aspekte der Krise im Gesundheitswesen, München 1977, S. 46.

<sup>135</sup> Österreichisches Strafgesetzbuch (StGB).

bid, d.h. er hat mehrere Grundleiden, die in Summe gegen eine weitere Therapie und gegen lebensverlängernde Maßnahmen sprechen, ohne dass die Einzeldiagnosen für sich genommen unausweichlich zum Tod führen müssen. Wer die Reichweite von Patientenverfügungen begrenzen will, provoziert letztlich nur neue Rechtskonflikte darüber, was im Einzelfall unter Todesnähe zu verstehen ist. In dieser Hinsicht sind die gesetzlichen Regelungen in Österreich eindeutig zu befürworten.

Das Recht auf Leben bedeutet keine Pflicht zum Leben um jeden Preis. Der Grundsatz des Lebensschutzes legitimiert weder ethisch noch rechtlich die Bevormundung und Entmündigung von Patienten. Sofern die Grenzen geachtet werden, die das österreichische Strafrecht gegenüber aktiver Sterbehilfe und Suizidbeihilfe zieht, ist die Freiheit der Menschen zu achten. Wer glaubt, mündige Bürger vor sich selbst schützen zu müssen, gibt letztlich der Forderung nach einer Liberalisierung der Euthanasie neue Nahrung.

Zur Menschenwürde gehört nicht nur das Recht auf Leben, sondern auch das Recht zu sterben. Das Recht auf den eigenen Tod ist freilich nicht mit einem vermeintlichen Recht, sich töten zu lassen, zu verwechseln. Es gibt weder ein Menschenrecht auf Suizid und Suizidbeihilfe noch ein Menschenrecht auf Euthanasie. Auch nimmt ein abstrakter Autonomiebegriff die besondere Hilfs- und Schutzbedürftigkeit von Schwerkranken und Sterbenden nicht wahr. Zwar werden auch die ausgefeiltesten Gesetze nicht verhindern, dass Menschen an den Grenzen des Lebens in ethische Dilemmata geraten, in denen das Urteil, ob es sich bei einem konkreten medizinischen Verhalten um ein Sterbenlassen oder eine aktive Herbeiführung des Todes handelt, eine Frage des Blickwinkels ist. Doch bleibt es rechtlich und moralisch ein Unterschied, ob jemand verfügt, dass man ihn sterben lässt, oder aber, dass man ihn tötet. Das PatVG wird diesen ethischen Grundsätzen gerecht.

## **5. Verbindliche und beachtliche Patientenverfügungen**

Das PatVG unterscheidet zwischen verbindlichen und beachtlichen Verfügungen. Während der Arzt an erstere strikt gebunden ist, sollen letztere als Orientierungshilfe dienen, dem Arzt aber größere Entscheidungsspielräume lassen. Für verbindliche Verfügungen sieht das Gesetz die ärztliche Aufklärungs- und Dokumentationspflicht (§ 4), die schriftliche Form sowie die Errichtung unter Angabe des Datums vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder einem rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretungen vor, die den Patienten zuvor über die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren haben (§ 6). Verbindliche Verfügungen sind alle fünf Jahre mit der entsprechenden aufwendigen Prozedur zu erneuern (§ 7). Gemäß § 7 Abs 3 PatVG verliert eine Patientenverfügung jedoch nicht ihre Verbindlichkeit, so-

lange sie der Patient mangels Einsichts-, Urteils- oder Äußerungsfähigkeit nicht erneuern kann.

Unter ethischem Gesichtspunkt sind die hohen Hürden, die der österreichische Gesetzgeber für verbindliche Patientenverfügungen errichtet hat, ambivalent zu beurteilen. Einerseits soll dadurch dem Missbrauch gewehrt und der Lebensschutz gesichert werden. Wer eine verbindliche Verfügung abfasst, soll gegen äußeren Druck oder Manipulation durch Dritte geschützt werden. Andererseits wird die Hochschwelligkeit verbindlicher Patientenverfügungen als soziale Hürde empfunden oder als ein Instrument für gut situierte und gebildete Personen gesehen, die ihre Selbstbestimmung auch im Sterben wahren wollen.

Die gesetzliche Bestimmung, wonach der aufklärende Arzt festzustellen hat, dass und aus welchen Gründen derjenige, der eine Patientenverfügung errichten möchte, deren Folgen zutreffend einzuschätzen vermag, sollte in der Praxis nicht zur paternalistischen Bevormundung missbraucht werden. Ob z.B. jemand konkrete, eigene Krankheitserfahrungen hat oder an eine frühere oder akute Erkrankung eines Angehörigen denkt, darf für die Beurteilung der Einsichtsfähigkeit keine ausschlaggebende Rolle spielen. Es gibt – so ist doch wohl das Verbot der eigenmächtigen Heilbehandlung zu verstehen – in Fragen der eigenen Gesundheit das Recht auf (vermeintliche) Unvernunft.<sup>136</sup> Die Verweigerung einer Heilbehandlung ist nach § 110 StGB auch ohne jede Angabe von Gründen zulässig und von ärztlicher Seite zu respektieren.

Die Unterscheidung zwischen verbindlichen und beachtlichen Verfügungen wirft eine Reihe von praktischen und grundsätzlichen Fragen auf. Erstens ist aus den vorliegenden empirischen Untersuchungsergebnissen die Frage abzuleiten, ob und wie sich die Unterscheidung in der Praxis auswirkt, ob also in der Praxis verbindliche Verfügungen tatsächlich strikter befolgt werden als beachtliche, oder ob auch verbindliche Verfügungen, selbst wenn sie der verantwortliche Arzt im konkreten Fall befolgt, trotz aller Bemühung um eine möglichst präzise Beschreibung der Krankheitssituation und der abgelehnten Maßnahmen Interpretationsspielräume lässt, wie sie bei den beachtlichen Verfügungen von vornherein vorausgesetzt sind. Zweitens wird sich erst in der Zukunft zeigen, ob in der Praxis Patienten tatsächlich besser als vor Inkrafttreten des PatVG mittels verbindlicher Verfügungen ihren Willen unter Umständen auch gegen den Willen des behandelnden Arztes durchsetzen können, da sich die Unterscheidung zwischen verbindlichen und beachtlichen Patientenverfügungen in der Ärzteschaft noch nicht allgemein durchgesetzt hat. Drittens ist zu fragen, welche Auswirkungen die Unterscheidung zwischen verbindlichen und beachtlichen Verfügungen

---

<sup>136</sup> Was medizinisch vernünftig ist oder nicht, hängt vielfach von subjektiven oder weltanschaulichen Einstellungen ab. Man mag z.B. die Ablehnung von Bluttransfusionen bei den Zeugen Jehovas auch theologisch für falsch, da biblisch-exegetisch unbegründet halten. Innerhalb seines Überzeugnissystems handelt ein Zeuge Jehovas jedoch durchaus rational.

gen auf die Geltung und Durchsetzbarkeit der letzteren haben werden. Werden sie, da nicht verbindlich, als nur beachtlich oder als immerhin beachtlich angesehen? Und welche Verfahrensregeln gibt es für die Interpretation beachtlicher Verfügungen, vor allem in solchen Fällen, in denen es zu Konflikten zwischen Angehörigen oder Bevollmächtigten und behandelndem Arzt kommt? Viertens stellt sich die Frage, ob vor dem Hintergrund der drei anderen Fragenkomplexe die hohen Anforderungen, die das Gesetz an die Gültigkeit von verbindlichen Verfügungen stellt, aufrecht erhalten oder gesenkt werden sollen.

Wie die vorliegenden Studienergebnisse zeigen, wirkt sich die vom Gesetz getroffene kategoriale Unterscheidung zwischen verbindlichen und beachtlichen Patientenverfügungen in der Praxis nicht derart strikt aus, wie es möglicherweise vom Gesetzgeber intendiert ist. Das spricht jedoch nicht grundsätzlich gegen die Unterscheidung als solche. Vor dem Hintergrund der Möglichkeit, eine verbindliche Verfügung zu errichten, können der Verzicht darauf und die Entscheidung für eine beachtliche Verfügung in der Weise interpretiert werden, dass ein Patient ganz bewusst dem Arzt, den Angehörigen oder einem Bevollmächtigten einen gewissen Ermessensspielraum einräumen will.<sup>137</sup> Die Frage ist aber, ob die Bevölkerung insgesamt schon hinreichend über Inhalt und Einzelbestimmungen des PatVG informiert ist, so dass man im Einzelfall auch wirklich von einer bewussten Entscheidung zugunsten einer beachtlichen Verfügung ausgehen kann. Bedenkt man, dass die Zahl verbindlicher Verfügungen noch immer recht klein ist und auch in Zukunft wohl immer mit einer weit größeren Zahl an beachtlichen Verfügungen zu rechnen ist, zeigt sich, welche Bedeutung der Bewusstseinsbildung und Öffentlichkeitsarbeit zukommt. Ein Gesetz wie das PatVG kann diese nicht ersetzen.

Was die formalen Anforderungen an eine verbindliche Verfügung betrifft, so ist zu fragen, ob auch bei geringeren Anforderungen die Verbindlichkeit im Sinne des Gesetzes gewährleistet werden könnte. Zum Vergleich: Der deutsche Gesetzgeber hat 2009 einen anderen Weg als das PatVG beschritten. Er regelt die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen im Rahmen des novellierten Betreuungsrechts. Zwar verlangt § 1901a BGB zur Wirksamkeit einer Patientenverfügung die Schriftform. Um keine zu hohen Hürden für die Wirksamkeit einer Patientenverfügung und damit für die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts zu errichten, sieht das Gesetz keine weiteren formellen Voraussetzungen vor. So ist keine ärztliche Beratung vorgeschrieben, auch wenn diese vor Errichtung einer Patientenverfügung im Regelfall für sinnvoll gehalten wird. Anders als in Österreich ist auch nicht die Errichtung der Patientenverfügung vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder einem rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretungen vorgesehen.

---

<sup>137</sup> Vgl. auch die empirische Studie von *R.J. Jox/M. Krebs/J. Bickhardt/K. Heßdörfer/S. Roller, G.D. Borasio*, Verbindlichkeit der Patientenverfügung im Urteil ihrer Verfasser, *EthMed* 21, 2009, S. 21-31.

Wer eine Absenkung der Hürden für verbindliche Patientenverfügungen nach diesem Vorbild befürwortet, sollte freilich bedenken, dass in der Praxis die Verbindlichkeit einer Verfügung möglicherweise viel strittiger als nach den Kriterien des PatVG sein kann. Die gesetzlichen Bestimmungen in Deutschland stellen von vornherein darauf ab, dass es einen Betreuer gibt, der zu prüfen hat, ob die Festlegungen der Patientenverfügung auf die Lebens- und Behandlungssituation zutreffen. In diesem Fall hat der Betreuer dem Willen des Betreuten Ausdruck und Geltung zu verschaffen. Man kann fragen, was unter diesen Umständen mit Verbindlichkeit im Unterschied zur Beachtlichkeit gemeint sein soll, wenn doch von vornherein damit gerechnet wird, dass die Auslegung der Patientenverfügung Angelegenheit Dritter ist, gegebenenfalls eines Gerichtes. Demgegenüber ist die Intention des PatVG zu würdigen, den Begriff der Verbindlichkeit rechtlich präzise zu bestimmen und damit im oben genannten Sinne dem Patienten eine Alternative zwischen unterschiedlichen Verbindlichkeitsgraden seiner Willensäußerung einzuräumen. Zugleich ist damit die Absicht verbunden, für den Arzt, der einer Patientenverfügung Folge leisten möchte, mehr Rechtssicherheit zu schaffen.

Die Schwierigkeiten einer genauen Abgrenzung zwischen verbindlichen und beachtlichen Verfügungen in der Praxis zeigen noch einmal, dass Patientenverfügungen nicht isoliert betrachtet werden dürfen, sondern als Instrument oder Element der Kommunikation zwischen Arzt und Patient sowie Arzt und Angehörigen zu sehen sind.<sup>138</sup> Im Vergleich zum PatVG enthält das deutsche Recht eine Fülle von Einzelbestimmungen, welche den Kommunikationsprozess bei der Auslegung und Umsetzung einer Patientenverfügung regeln sollen. Allerdings ist zu fragen, ob solche Verfahrensregeln sinnvollerweise Gegenstand eines Gesetzes oder Gegenstand von ärztlichen Richtlinien sein sollten.

In jedem Fall würden an ein Gesetz wie das PatVG zu hohe Erwartungen gerichtet, wenn man in erster Linie von ihm eine Verbesserung der Kommunikationsabläufe am Lebensende erwarten wollte. Den Geist des Gesetzes in der Praxis umzusetzen, verlangt eine Verbesserung der ethischen und rechtlichen Kompetenz von Ärzten, Rettungskräften und Pflegenden, die in erster Linie Sache der Aus-, Fort- und Weiterbildung und der Implementierung einer ethischen Kultur in Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen ist.

## 6. Widerruf und Unwirksamkeit

Dem Grundsatz „in dubio pro vita“ trägt die Bestimmung des PatVG Rechnung, wonach eine Patientenverfügung aber unwirksam wird, wenn sich der Stand der medizinischen Wissen-

---

<sup>138</sup> Vgl. auch *R. Anselm*, Wir müssen darüber reden. Patientenverfügungen als Kommunikationsinstrumente, *EthMed* 20, 2008, S. 191-200.

schaft im Hinblick auf den Inhalt der Patientenverfügung seit ihrer Errichtung wesentlich geändert hat (§ 10 Abs 1 Z 3). Es genügt freilich nicht, dass die Medizin überhaupt irgendeinen Fortschritt erzielt hat. Damit ließe sich nämlich im Zweifelsfall jede Missachtung einer Patientenverfügung von ärztlicher Seite rechtfertigen. Der geltend gemachte Fortschritt muss schon für die in der Patientenverfügung beschriebene Krankheitssituation relevant sein. Im konkreten Einzelfall mag die Beurteilung aber auch künftig eine Interpretationssache sein.

Das gilt auch für die Frage, anhand welcher Kriterien sich entscheiden lässt, ob ein nicht mehr entscheidungs- oder äusserungsfähiger Patient zu erkennen gibt, dass seine Patientenverfügung nicht mehr wirksam sein soll (§ 8).<sup>139</sup> Auch hier steht neben dem Prinzip der Patientenautonomie der Gesichtspunkt des Lebensschutzes. Man denke an einen Alzheimerpatienten, der zu einem früheren Zeitpunkt erklärt hat, er wolle im Zustand völliger Demenz nicht mehr weiterleben, nun aber, nachdem dieser Zustand eingetreten ist, keine Anzeichen von subjektiv empfundenem Leiden erkennen lässt. Oder lassen sich, um ein anderes Beispiel zu wählen, Vitalfunktionen bei Wach-Koma-Patienten als personale Äußerung des mutmaßlichen Patientenwillens interpretieren?<sup>140</sup> Das PatVG lässt diese Frage offen.

Der Nationale Ethikrat in Deutschland hat 2005 in seiner Stellungnahme Kriterien vorgeschlagen, wonach trotz Anzeichen von Lebenswillen die Bindungswirkung einer Patientenverfügung bei Demenzerkrankungen bestehen bleiben soll: 1. Die medizinische Entscheidungssituation ist in der Verfügung hinreichend konkret beschrieben, 2. die Patientenverfügung nimmt auf die in Frage stehenden Anzeichen von Lebenswillen ausdrücklich Bezug und schließt deren Entscheidungserheblichkeit aus, 3. die Patientenverfügung ist schriftlich abgefasst oder in vergleichbarer Weise verlässlich dokumentiert, 4. der Errichtung der Verfügung ist eine geeignete Beratung vorausgegangen.<sup>141</sup> Das dritte und das vierte Kriterium werden durch das österreichische Patientenverfügungsgesetz ohnehin in einer strikten Form gefordert. Nach § 7 Abs 3 PatVG verliert eine Patientenverfügung ihre Verbindlichkeit nicht, solange sie der Patient mangels Einsichts-, Urteils- oder Äußerungsfähigkeit nicht erneuern kann. Die Frage lautet aber, welche Äußerungen eines Demenzkranken im fortgeschrittenen Stadium als möglicher Widerruf im Sinne von § 10 Abs 2 PatVG gelten sollen. Man kann diskutieren, ob das PatVG in diesem Punkt präzisiert werden sollte.

Die beiden erstgenannten Kriterien des deutschen Nationalen Ethikrates sind in der medizinethischen Debatte allerdings umstritten. Es geht im Kern um die Frage, ob man bei Patienten mit fortgeschrittener Demenz noch von einer aktuellen Fähigkeit zur Selbstbestimmung sprechen kann oder nicht.

<sup>139</sup> Vgl. dazu *J. Inthorn*, Empirischer Teil II.3.2.

<sup>140</sup> Vgl. *U. Körtner*, „Lasst mich bloß nicht in Ruhe – oder doch?“. Was es bedeutet, Menschen im Wachkoma als Subjekte ernstzunehmen, *Wiener Medizinische Wochenschrift* 158, 2008, S. 396-401.

<sup>141</sup> *Nationaler Ethikrat*, Patientenverfügung – Ein Instrument der Selbstbestimmung. Stellungnahme. Berlin 2005, S. 34.

Man unterscheidet in der Diskussion zwischen tatsächlich geäußertem und mutmaßlichem Willen. In der ethischen und rechtlichen Debatte stehen zunächst zwei Positionen gegenüber, die beide von der Kontinuität und Identität der dementen Person mit derjenigen ausgehen, welche seinerzeit für genau jene nun eingetretene Krankheitssituation eine Patientenverfügung errichtet hat. Nach der ersten Position sind aktuelle Lebensäußerungen, die sich als Zeichen von Lebenswillen und subjektiver Zufriedenheit interpretieren lassen, als Ausdruck der Rücknahme der zu einem früheren Zeitpunkt verbindlich geäußerten autonomen Willensäußerung zu interpretieren.<sup>142</sup> Nach der zweiten Position hat der in gesunden Tagen geäußerte autonome Wille unbedingte Priorität gegenüber dem aktuellen mutmaßlichen Willen.<sup>143</sup> Freilich gibt dieser Wille keine Auskunft darüber, welche konkreten Maßnahmen zum Erhalt des Lebens in der aktuellen Krankheitssituation noch ergriffen werden sollen oder nicht. Sofern der behandelnde Arzt sich grundsätzlich für die Lebenserhaltung entscheidet, aber im Sinne der vorliegenden verbindlichen Patientenverfügung auf bestimmte medizinische Maßnahmen verzichtet, so dass schlussendlich das Sterben des Patienten in Kauf genommen wird, handelt es sich um einen Kompromiss zwischen autonomem und natürlichem Willen. Er ist freilich nur als situationsethische Einzelentscheidung zu beurteilen und nicht als ein regelgeleitetes Handeln, bei dem klar ersichtlich wäre, welchem der beiden Willensformen grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist.

Eine dritte Position geht nun davon aus, dass die Deutung des ethischen Konflikts im Schema einer Willenskollision überhaupt verfehlt ist.<sup>144</sup> Der natürliche Wille zum Zeitpunkt der fortgeschrittenen Demenz kann nach dieser Auffassung gar nicht als Rücknahme einer früheren autonomen Willensäußerung interpretiert werden, da dies voraussetzen würde, dass der Patient zum gegenwärtigen Zeitpunkt sich in irgendeiner Weise zu seinen früheren Entscheidungen verhalten kann. Bei fortgeschrittener Demenz ist aber davon auszugehen, dass der Patient seine früheren Festlegungen weder versteht noch billigen oder missbilligen kann. Mit anderen Worten: Die frühere Patientenverfügung, die nach den Kriterien des PatVG verbindlich errichtet wurde, kann dem jetzigen Patienten nicht mehr zugerechnet werden, weil er mit den in der Verfügung zum Ausdruck gebrachten Überzeugungen in keinerlei subjektivem Zusammenhang mehr steht. Dann ist allerdings zu folgern, dass ihm die belastenden und möglicherweise tödlichen Konsequenzen seiner Patientenverfügung erst recht nicht als autonome Entscheidung zugerechnet werden dürfen. Diese Position argumen-

<sup>142</sup> Vgl. z.B. P. Dabrock, Formen der Selbstbestimmung. Theologisch-ethische Perspektiven zu Patientenverfügungen im Demenzfall. Zeitschrift für medizinische Ethik 53, 2007, S. 127–144.

<sup>143</sup> So z.B. R. Dworkin, Life's dominion. About abortion, euthanasia and individual freedom, New York 1993. Vgl. auch J. Taupitz, Empfehlen sich zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens? Gutachten A für den 63. Deutschen Juristentag Leipzig 2000, München 2000, S. A 109f.

<sup>144</sup> Vgl. R. Merkel, Zur Frage der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen. Eine notwendige Ergänzung der bisher in Deutschland geläufigen Argumente, EthMed 16, 2004, S. 298-307.

tiert damit, dass es aufgrund der Erkrankung zu einem vollständigen Bruch der personalen Identität kommt. „Rechtlich gesprochen: Er ist nicht bloss nicht mehr einwilligungs-, er ist auch widerrufsunfähig. Daher geht es nun bei der Entscheidung nur noch um sein Wohl, seine unmittelbaren Interessen.“<sup>145</sup> In diesem Fall hat also das Fürsorgeprinzip eindeutig Vorrang vor dem Prinzip der Selbstbestimmung, weil dieses einfach an seine Grenzen stößt.

Das PatVG geht auf diese Problematik nicht im Detail ein. Es muss der weiteren Diskussion vorbehalten bleiben, ob hinsichtlich der Widerrufsfähigkeit Punkt gesetzliche Präzisierungen zielführend sind oder ob der Gesetzgeber solche Entscheidungen im Einzelfall ganz den Betroffenen überlassen will. In jedem Fall ist die medizinethische Diskussion zu diesem Thema in Österreich weiterzuführen.

## 7. Verweigerung oder Einstellung der Sondenernährung

Grundsätzlich ist zu beachten, dass nach dem neuen österreichischen Gesetz nur die Ablehnung von bestimmten Behandlungen Gegenstand einer Patientenverfügung sein kann, nicht aber die positive Forderung nach einer bestimmten Behandlung. Insbesondere haben Patienten keinen Anspruch auf medizinisch nicht indizierte Behandlungen. Ihr Selbstbestimmungsrecht stößt hier an seine Grenzen. Maßnahmen im Bereich der Pflege, insbesondere die Grundversorgung mit Nahrung und Flüssigkeit, soweit sie Teil der Pflege sind, unterliegen nicht dem Anwendungsbereich des österreichischen Patientenverfügungsgesetzes.

Anders steht es jedoch, wie sich aus dem geltenden Recht klar ergibt<sup>146</sup>, mit der Sondenernährung, bei der es sich in jedem Fall um eine medizinische Maßnahme handelt, auch dann, wenn die Versorgung bei gelegter Sonde durch Pflegepersonal erfolgt. Ein Patient hat daher nicht nur das Recht, das Legen einer Sonde zu verweigern, sondern auch, die Beendigung einer über längere Zeit erfolgten Sondenernährung zu erzwingen.<sup>147</sup> Der dann unweigerlich nach gewisser Zeit eintretende Tod ist nicht als Suizid und die Einstellung der Sondenernährung auf ausdrückliches Verlangen des Patienten nicht als – in Österreich verbotene – Suizidbeihilfe zu bewerten.

Es ist zu begrüßen, dass gerade in der Frage der Sondenernährung durch das neue Gesetz der rechtliche Spielraum für Patientenverfügungen gewahrt bleibt. Konflikte können in der medizinischen Praxis freilich nicht nur dann entstehen, wenn es zu Auffassungsunterschieden zwischen Ärzten und Angehörigen kommt, sondern auch dann, wenn die autonome Willensäußerung eines Patienten mit den moralischen und weltanschaulichen Überzeugun-

<sup>145</sup> R. Merkel, a.a.O. (Anm. 13), S. 304.

<sup>146</sup> Vgl. u.a. § 84 Abs 4 des österreichischen Gesundheits- und Krankenpflegegesetzes (GuKG).

<sup>147</sup> Vgl. auch *Chr. Kopetzki*, Einleitung und Abbruch der künstlichen Ernährung beim einwilligungsunfähigen Patienten. Die österreichische Rechtslage, *Eth Med* 16, 2004, S. 275-287.

gen eines Krankenhauses oder einer Pflegeeinrichtung kollidieren.<sup>148</sup> Es wird weiter zu beobachten sein, wie häufig solche Konflikte in der Praxis sind und welche Lösungsansätze zu Gebote stehen. Es ist jedenfalls im Sinne des PatVG sicherzustellen, dass moralische Vorbehalte einer Einrichtung oder der behandelnden Ärzte, welche die „ethische Zumutbarkeit“ der Patientenverfügung in Frage stellen, kein Rechtfertigungsgrund dafür sind, eine verbindliche Patientenverfügung zu missachten.

## 8. Notfallmedizin

Das PatVG gilt grundsätzlich auch für die Notfallmedizin. Es lässt die Notfallmedizin lediglich in jenen Fällen unberührt, in denen „der mit der Suche nach einer Patientenverfügung verbundene Zeitaufwand das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet“ (§ 12). Bevor auf mögliche Probleme in der alltäglichen Praxis der Notfallmedizin im Umgang mit Patientenverfügungen eingegangen wird, ist zunächst hervorzuheben, dass der Patientenwille durch das PatVG auch für die Situation der Notfallmedizin gestärkt wird.<sup>149</sup>

Auch die Notfallmedizin ist prinzipiell vom Gesichtspunkt der Freiheit und Selbstbestimmung des Patienten und nicht vom Gedanken der Fürsorge und des Lebensschutzes aus zu konzipieren.<sup>150</sup> Im Sinne der obigen Ausführungen zur Kommunikationskultur im Umgang mit Sterben und Tod ist das öffentliche Bewusstsein dafür zu wecken, dass selbstbestimmte Vorkehrungen für Notfallsituationen als solche empfehlenswert sind. Das gilt umso mehr, als Notfallmedizin heute nicht nur in Unfall- oder Katastrophensituationen zum Einsatz kommt. Ihr Aufgabenfeld hat sich erheblich erweitert, weil Notärzte auch bei Schlaganfällen, bei Demenz oder bei Patienten mit anderen fortgeschrittenen neurologischen Erkrankungen wie z.B. amyotropher Lateralsklerose (ALS)<sup>151</sup> sowie bei Schmerzzuständen und im Finalstadium von Tumorpatienten gerufen werden.<sup>152</sup> Daher gibt es inzwischen zahlreiche Schnittstellen zwischen Notfallmedizin und Palliativmedizin. Grundsätzlich sind daher alle Maßnahmen zu begrüßen, welche die Kooperation zwischen Notfallmedizin und Palliativmedizin verbes-

<sup>148</sup> Vgl. U. Körtner, Patientenverfügungen in der theologischen Diskussion, in: Chr. Kopetzki/U. Körtner/M. Kleťečka-Pulker (Hg.), Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz. Ethische und rechtliche Aspekte (Schriftenreihe Ethik und Recht in der Medizin, Bd. 1), Wien/New York 2007, S. 20-33, bes. S. 23-25.

<sup>149</sup> Vgl. näher J. Inthorn, Empirischer Teil II.3.2.

<sup>150</sup> Vgl. H. Kreß, Patientenverfügungen: Selbstbestimmung versus Fürsorge. Ethische Gesichtspunkte mit Blick auf die Notfallmedizin, [http://www.ev-theol.uni-bonn.de/fakultaet/sozialethik/kress/vortraege/kress\\_notfallmedizin\\_jan\\_2009-pdf-20](http://www.ev-theol.uni-bonn.de/fakultaet/sozialethik/kress/vortraege/kress_notfallmedizin_jan_2009-pdf-20).

<sup>151</sup> Vgl. N. Buchardi/O. Rauprich/J. Vollmann, Patientenselbstbestimmung und Patientenverfügungen aus der Sicht von Patienten mit amyotropher Lateralsklerose. Eine qualitativ-empirische Studie, EthMed 16, 2004, S. 7-21.

<sup>152</sup> Vgl. Chr.H.R. Wiese/G. Duttge/U. Bartels/S. Klie/B.M. Graf/G.G. Hanekop, Notärztliche Betreuung von Tumorpatienten – Sieben Fälle aus der finalen Krankheitsphase, Anästhesiol Intensivmed Notfallmed Schmerzther 43, 2008, S. 556-560.

sern. Die Beachtung und Interpretation von Patientenverfügungen ist dabei nur ein Element neben anderen im Rahmen eines umfassenden Kooperationsmodells.

Immer wieder kommt es vor, dass Angehörige oder Pflegepersonal im Fall von plötzlich auftretenden extremen Schmerzen oder Erstickungsgefahr den Notarzt rufen, so dass der Patient, obwohl er das vorher abgelehnt hat, in eine Klinik eingewiesen wird. Auch sind Fälle denkbar, in denen ein multimorbider Patient aufgrund seines Lebensalters keine Reanimation wünscht, weil die Gefahr neurologischer Folgeschäden zu groß und aus Sicht des Betroffenen nicht tragbar wäre. Das PatVG ist darauf ausgerichtet, dass solche Patienten nicht befürchten müssen, gegen ihren ausdrücklichen Willen reanimiert oder stationär behandelt zu werden. Neben einer entsprechenden Ausbildung und Schulung von Notärzten und Rettungspersonal ist das Gewicht auf eine entsprechende Öffentlichkeitsarbeit und allgemeine Bewusstseinsbildung zu legen.

Das PatVG geht für Notfallsituationen von einer Bringschuld des Patienten aus. Das ist berechtigt, sofern die Suche nach einer möglicherweise existierenden Patientenverfügung Leben und Gesundheit des Patienten ernsthaft gefährden würde. In dieser Situation hat das Gebot des Lebensschutzes zweifellos Vorrang vor dem unbekanntem Willen und dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Die Schutzpflicht des Arztes für das Leben rechtfertigt freilich nicht, sich über eine klare und in der Notfallsituation in Form einer Patientenverfügung vorliegende Willensäußerung, mit der z.B. die Reanimation abgelehnt wird, hinwegzusetzen.

Die Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Ausbildung in der Notfallmedizin gelangt zu der Einschätzung, auch nach Inkrafttreten des PatVG sei „ein gewisses Konfliktpotential zu orten, da, wenn jemand (meist die Angehörigen) den Rettungsdienst alarmiert hat, er auch Hilfe erwartet. Wenn der Patient aber mittels Patientenverfügung genau diese ablehnt, kann es in der Praxis zu emotional gespannten Situationen kommen.“<sup>153</sup>

Zu dieser Befürchtung ist freilich anzumerken, dass ein Gesetz wie das PatVG nicht die Aufgabe hat, sämtliche Dilemmata zu vermeiden oder aufzulösen, die im konkreten Einzelfall entstehen können.<sup>154</sup> Offenbar besteht aber nicht nur bei Ärzten, sondern auch bei Rettungs- und Pflegepersonal Unklarheit, in welchen Fällen sie an eine verbindliche Patientenverfügung gebunden sind. Empirische Studien aus anderen Ländern zeigen auch, dass insbeson-

<sup>153</sup> Österreichische Gesellschaft für Qualitätssicherung und Ausbildung in der Notfallmedizin, Das Patientenverfügungs-Gesetz, [http://www.oegan.at/notfallmedizin/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22:das-patientenverfgs-gesetz&catid=41:alle&Itemid=23](http://www.oegan.at/notfallmedizin/index.php?option=com_content&view=article&id=22:das-patientenverfgs-gesetz&catid=41:alle&Itemid=23).

<sup>154</sup> H. Kreß, Patientenverfügungen und Selbstbestimmung in Anbetracht der Notfallmedizin, Zeitschrift für Rechtspolitik 24, 2009, S. 69-71, hier S. 71.

dere bei der psychosozialen Betreuung der Patienten Unsicherheiten auf seiten des Rettungspersonals bestehen.<sup>155</sup>

## 9. Nahtstellenmanagement

Patientenverfügungen spielen nicht nur im klinischen Bereich, sondern auch in der ambulanten medizinischen und pflegerischen Versorgung und schließlich auch im Bereich der Alten- und Pflegeheime eine zunehmende Rolle. Abgesehen von der rechtlichen Verbindlichkeit einer Patientenverfügung im konkreten Einzelfall stellt dieses Instrument erhöhte Anforderungen an die Kommunikation an den Nahtstellen zwischen Akutkrankenhaus, extramuraler Pflege und Pflegestationen sowie mit der Notfallmedizin.<sup>156</sup>

Damit die individuelle Autonomie des Patienten gestärkt und respektiert wird, ist nicht nur dafür Sorge zu tragen, dass die Einzelbestimmungen einer Patientenverfügung hinreichend präzise sind, sondern es können auch Informationsgespräche und Absprachen nötig werden, wenn zum Beispiel ein Heimbewohner von einer Pflegestation in ein Akutkrankenhaus verlegt wird. Die praktischen Probleme von Patientenverfügungen im Nahtstellenmanagement sollten verstärkt untersucht und einer Lösung zugeführt werden.

## 10. Schlussbemerkung

Generell ist zu bedenken, dass gesetzliche Regelungen wie das PatVG zwar in etlichen Fällen für mehr Rechtssicherheit sorgen können. Es bleiben aber genügend Situationen, in denen eine verbindliche und eindeutige Verfügung nicht vorliegt und es auch künftig schwierig ist, den mutmaßlichen Patientenwillen zu ergründen und zu befolgen. Die meisten Patientenverfügungen werden auch in Zukunft nur eine Orientierungshilfe und nicht rechtlich strikt verbindlich sein. Für die verantwortlichen Ärzte bleiben Entscheidungsspielräume. Daher ist die Koppelung einer Patientenverfügung an eine Vorsorgevollmacht ratsam, in der ein Patient für den Fall seiner Entscheidungsunfähigkeit eine Person seines Vertrauens benennt. Solche Vorsorgevollmachten sind allerdings nicht Gegenstand des PatVG und daher auch nicht Gegenstand der vorliegenden Studie.<sup>157</sup> Für Fälle, in denen keine eindeutigen und verbindlichen Patientenverfügungen im Sinne des PatVG vorliegen, besteht die Aufgabe, integrative Mo-

<sup>155</sup> Vgl. z.B. *Chr.H.R. Wiese/U. Bartels/D. Ruppert/H. Marung/B.M. Graf/G.G. Hanekop*, Betreuung von Palliativpatienten in Akutsituationen durch Rettungsassistenten, Wiener Klinische Wochenschrift 120, 2008, S. 539-546.

<sup>156</sup> Siehe auch *J. Inthorn*, Empirischer Teil II.3.6.

<sup>157</sup> Zur gesetzlichen Regelung von Vorsorgevollmachten siehe § 284 f-h Sachwalterrechtsänderungsgesetz (SWRÄG) 2006 (BGBl Nr. 92, 23.6.2006).

delle stellvertretender Entscheidungen zu entwickeln, in denen allfällige beachtliche Patientenverfügungen je nach ihrem Verbindlichkeitsgrad als kommunikativer Platzhalter des Patienten zu den übrigen Entscheidungsträgern (Arzt, Angehörige bzw. Bevollmächtigte) transparent in Beziehung gesetzt werden.<sup>158</sup>

Das schließt eine sorgfältige Beachtung der Dokumentationspflicht ein, und zwar nicht nur, was die Dokumentation medizinischer Befunde und pflegerischer Maßnahmen betrifft, sondern auch ethische Entscheidungsprozesse. § 14 (1) PatVG schreibt vor, dass der aufklärende und der behandelnde Arzt Patientenverfügungen in die Krankengeschichte, oder, falls sie außerhalb einer Krankenanstalt errichtet wurden, in die ärztliche Dokumentation aufzunehmen haben.<sup>159</sup> Es sollten aber auch Konsile und Gespräche mit Angehörigen für Dritte nachvollziehbar dokumentiert werden.

Abschließend sei nochmals betont, wie sehr gerade Ärzte und Pflegende, wie überhaupt alle, die Sterbende begleiten, auf Unterstützung und öffentliche Solidarität, aber auch auf qualifizierte medizinethische Aus- und Fortbildung angewiesen sind. Dazu gehören auch praktische Maßnahmen zur Beseitigung von personellen, räumlichen und strukturellen Engpässen in Medizin und Pflege. Gefordert ist eine Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse, aber auch der Medizin und der Pflege in Krankenanstalten und Pflegeheimen, welche die Würde des Menschen im Leben wie im Sterben achtet.<sup>160</sup> Dazu gehört zentral die Achtung vor dem Selbstbestimmungsrecht und der Gewissensfreiheit des Patienten, die durch das PatVG gestärkt werden.

---

<sup>158</sup> Vgl. dazu auch *R.J. Jox*, Bewusstlos, aber autonom? Ethische Analyse stellvertretender Entscheidungen für einwilligungsunfähige Patienten, *EthkMed* 16, 2004, S. 401-414.

<sup>159</sup> Zu dokumentieren ist nach § 14 Abs 2 auch, wenn ein Arzt im Zuge der Aufklärung nach § 5 PatVG feststellt, dass ein Patient nicht über die zur Errichtung einer Patientenverfügung erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt.

<sup>160</sup> Vgl. auch *U. Körtner*, Sterben in Würde. Ethik am Lebensende im Spannungsfeld von Autonomie und Fürsorgepflicht, *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ)* 3, 2008, S. 129-131.

---

## **D Publikationen, Vorträge und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses**

### **o. Univ. Prof. Dr. Ulrich Körtner**

#### **a) Publikationen**

Patientenverfügungen. Rechtliche Regelungen und ethische Diskussionslage in Österreich, in: Chr. Hallwirth-Spörk/A. Heller/K. Weiler (Hg.), Hospizkultur und Mäeutik. Offen sein für Leben und Sterben, Freiburg i.Br. 2008, S. 201-209.

Sterben in Würde. Ethik am Lebensende im Spannungsfeld von Autonomie und Fürsorgepflicht, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ) 3, 2008, S. 129-131.

„Lasst mich bloß nicht in Ruhe – oder doch?“. Was es bedeutet, Menschen im Wachkoma als Subjekte ernst zu nehmen, Wiener Medizinische Wochenschrift 158, 2008, S. 396-401.

Patientenverfügungen in Österreich – ethische Diskussionslage, in: Bull. Soc. Sci. Med. 3/2008, S. 279-287.

#### **b) Vorträge**

Patientenverfügungen in Österreich – ethische Diskussionslage. Expertengespräch „Les directives anticipées – comparaisons internationales des points de vue juridique et éthique“, Luxemburg, (18. April 2008)

Das österreichische Patientenverfügungsgesetz: Rechtliche und ethische Aspekte. Tagung „Verwirklichung des Patientenwillens“, 3. Österreichisch-Slowakisches Symposium Bioethik, Trenčianske Teplice. Veranstalter: Bioethikkommission beim Bundeskanzleramt und Ethikkommission des Slowakischen Gesundheitsministeriums, (23.Oktober 2008)

Patientenverfügungen in Österreich – rechtliche Situation und ethische Diskussionslage. Zentrum für Ethik in der Medizin, Frankfurt a.M., (12. November 2008)

Was es heißt, Menschen mit schwerwiegenden Wahrnehmungseinschränkungen als Subjekte ernstzunehmen. Arbeitsgruppe Basale Stimulation in der Pflege, Wien (23. Januar 2009)

## **Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki**

### a) Publikationen

Planungssicherheit durch Patientenverfügungen? Zum neuen österreichischen Patientenverfügungs-Gesetz, in: G. Duttge (Hrsg.), Ärztliche Behandlung am Lebensende. Göttinger Schriften zum Medizinrecht Bd. 2, Universitätsverlag Göttingen 2008, S. 79-99.

Patientenverfügung: Ist alles Machbare auch rechtlich geboten?

in: W. Kröll/W. Prateter/ P. Schweppe (Hrsg.), Recht und Risikomanagement in Anästhesie und Intensivmedizin. Festschrift für Helfried Metzler, Verlag Manz, Wien 2009, S. 38-65.

### b) Vorträge

Die Patientenverfügung: Ist alles Machbare auch rechtlich geboten?. Symposium des Universitätsklinikums Graz zum Thema „Anästhesie & Intensivmedizin im Spannungsfeld von Ethik, Recht und Ökonomie, Alte Universität Graz (26. Januar 2008)

Neue Formen der Selbstbestimmung: Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht. 5. Forum Hospital Management, Wien Studio 44 (27. März 2008)

Behandlungsabbruch, Vortrag bei der Fortbildungsveranstaltung des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Innsbruck in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Justiz zum Thema "Heimaufenthaltsgesetz/Unterbringungsgesetz und Sachwalterschaftsrecht", Kitzbühel (25. November 2008)

Persönlichkeitsschutz in der Arzt-Patient-Beziehung. Vortrag bei der 1. Schweizerischen Medizinrechtstagung der Universitäten Bern und Luzern, Inselspital Bern (29. Januar 2009)

Rechtliche Aspekte der Therapiebegrenzung. Vortrag beim 5. Weissenseer Symposium Ethik in der Medizin „Futility: Ethische und rechtliche Aspekte der Therapiebegrenzung, Veranstaltungszentrum Weissensee/Techendorf, (5. September 2009)

Der Abbruch der künstlichen Ernährung beim Wachkomapatienten aus rechtlicher Sicht. Vortrag beim Symposium „Der Fall Eluana Englaro. Wachkoma und Behandlungsabbruch“, Universität Graz/Fachzentrum Theologie, (22. September 2009)

## **Dr.a Maria Kletečka-Pulker**

### a) Publikationen

gem. mit Inthorn, J., Ergebnisse der ersten Phase der Evaluationsstudie zum Patientenverfügungs-Gesetz. Die Patientenverfügung als ein Weg zum „guten Sterben“?, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ) 3, 2008 S. 139-141.

Grundzüge und Zielsetzungen des Patientenverfügungs-Gesetzes in: Bull. Soc. Sci. Med. 3/2008, S. 289-297.

gem. mit Inthorn, J., Austria, in: S. Brauer/N. Biller-Andorno/R. Andorno (Hrsg.), Country Reports on Advance Directives, 2008. Abrufbar unter:

<http://www.ethik.uzh.ch/ibme/veranstaltungen/2008advancedirectives/cr.pdf>, S.5-11.

Leitfaden für Ärztinnen und Ärzte zur Erstellung und Anwendung einer Patientenverfügung (Hrsg Bundesministerium für Gesundheit 2009)

Neue Formen der Selbstbestimmung, Journal für Hypertonie, 2010 (in Druck)

### b) Vorträge

Errichtungen von Patientenverfügungen. Pfarre Patzmannsdorf (19. Februar 2008)

Neue Formen der Selbstbestimmung. Jahrestagung der Österreichischen Gesellschaft für Innere Medizin (ÖGIM) in Graz ÖGIM, Graz (19. September 2008)

Rechtliche Fragen am Ende des Lebens. Turnusarztfortbildung Kaiser Franz Josef Spital, Wien (5. Oktober 2008)

Ausgewählte medizinrechtliche Fragen am Lebensende. Akademie für Fort- und Sonderausbildung, Bereich MTD (AKH), Wien (27. Oktober 2008)

Gewalt gegen Alte; Selbstbestimmung im Alter. Fonds Soziales Wien, 3.FSW-ExpertInnenForum, Wien (18. November 2008)

Rechtliche Möglichkeiten für Selbstbestimmung im Palliativbereich. Basislehrgang für Palliative Care, St. Pölten (20. November 2008)

Das österreichische Patientenverfügungsgesetz: Rechtliche Rahmenbedingungen und Praxis. Alter(n) gestalten, Gemeinsamer Kongress der DGG/ÖGGG und der DGGG/SGG, Potsdam (5. Dezember 2008)

(gem. mit J. Inthorn) Patientenverfügung in der Praxis. Vortrag bei der Veranstaltung „Arzt und Gewissen. Handlungspflicht versus Ablehnungsfreiheit“ von Colloquium, Wien (14. November 2008)

Habe ich ein Recht auf Schmerzfreiheit, Symposium zum Thema „Schmerz“ Horn (6.11.2009)

Begutachtung in der Geriatrie 09, Rechtliche Rahmenbedingungen in der Geriatrie (Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht, HeimAufenthaltsG etc), Wien (6.11.2009)

Das Recht auf Schmerzfreiheit – Möglichkeit und Grenzen von Patientenverfügung, Patientensymposium, Help4you Konferenz, Wien (7.11.2009)

Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht – rechtliche Aspekte am Ende des Lebens, Fortbildung, Hartmannspital, Wien (4.11.2009)

## **Dipl.-Math. Julia Inthorn**

### a) Publikationen:

Patientenverfügungen und ihre Rolle im Arzt-Patienten-Verhältnis, in: J. Vollmann/J. Schildmann/A. Simon (Hrsg.), Klinische Ethik. Aktuelle Entwicklungen in Theorie und Praxis, Frankfurt am Main, New York, 2009, S. 169-183.

gem. mit Kletečka-Pulker, M., Ergebnisse der ersten Phase der Evaluationsstudie zum Patientenverfügungs-Gesetz. Die Patientenverfügung als ein Weg zum „guten Sterben“?, Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ) 3, 2008 S. 139-141.

Wünsche und Befürchtungen von Patienten bei der Errichtung von Patientenverfügungen. Ergebnisse einer Studie zum Patientenverfügungs-Gesetz in Österreich, in: Bull. Soc. Sci. Med. 3/2008, S. 425-437.

gem. mit Kletečka-Pulker, M., Austria, in: S. Brauer/N. Biller-Andorno/R. Andorno (Hrsg.), Country Reports on Advance Directives, 2008. Abrufbar unter:  
<http://www.ethik.uzh.ch/ibme/veranstaltungen/2008advancedirectives/cr.pdf>, S.5-11.

gem. mit Tamayo Velázquez MI, Simón Lorda P., Executive Summary on Advance Directives in Austria (2008). Advance Directive Collaboratory 2.0. Abrufbar unter:  
<http://www.voluntadesanticipadas.com/file.php/125/AUSTRIA.pdf>

## b) Vorträge:

Präsentation erster Ergebnisse der Studie zu den faktischen, ethischen und rechtlichen Folgen des Patientenverfügungsgesetzes. Öffentliche Abendveranstaltung des IERM, Universität Wien, (3. Oktober 2007)

Nicht nur zum Atmen irgendwo liegen – Patientenverfügungen als Lösung?. LKH – Universitätskrankenhaus Graz, (12. Dezember 2007)

Wünsche und Vorstellungen älterer Menschen zu (Mit-)gestaltungsmöglichkeiten am Lebensende. AK Medizin und Theologie, Zentrum für Gesundheitsethik, Hannover (26. Januar 2008)

„Lieber ein halbes Jahr kürzer, aber dann mit Lebensqualität“ Konzepte von Gesundheit am Lebensende, Gemeinsamer Kongress der österreichischen, deutschen und Schweizer Fachgesellschaften für Gesundheits- und Medizinsoziologie, Bad Gleichenberg, (28. März 2008)

Studie über die rechtlichen, ethischen und faktischen Erfahrungen nach In-Kraft-Treten des Patientenverfügungsgesetzes (PatVG). Ausgewählte Ergebnisse. Vortrag im Rahmen der internen Fortbildungsreihe im Krankenhaus Floridsdorf, Wien (7. Mai 2009)

Law on living wills and advance directives in Austria. Beitrag auf dem ESF explanatory workshop “Advance Directives: Towards a Coordinated European Perspective?” Zürich (18.-22. Juni 2008)

Patientenverfügungen aus Patientensicht: Instrument zwischen Kommunikation und Abwehr. Ergebnisse einer Studie zum Patientenverfügungsgesetz in Österreich. Sektionsvortrag bei der Jahrestagung der Akademie für Ethik in der Medizin, Bochum (26. September 2008)

(gem. mit M. Kletecka-Pulker) Patientenverfügung in der Praxis. Vortrag bei der Veranstaltung „Arzt und Gewissen. Handlungspflicht versus Ablehnungsfreiheit“ von Colloquium, Wien (14. November 2008)

Patientenverfügung, die Lösung? – Ergebnisse einer empirischen Studie zum PatVG. Vortrag bei der Fortbildungsveranstaltung des Präsidenten des Oberlandesgerichtes Innsbruck in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Justiz zum Thema "Heimaufenthaltsgesetz/Unterbringungsgesetz und Sachwalterschaftsrecht", Kitzbühel (25. November 2008)

Professional ethics as a subject of empirical research – Doctors' perspectives on living wills and end of life decisions. Workshop im Rahmen der Exzellenzinitiative, Lichtenberg-Kolleg der Universität Göttingen, (14.-15. Dezember 2009)

---

## **Mag.a Nora Hangel**

### Vorträge:

Kommunikation am Lebensende. Vortrag beim Kolloquium "Werkstatt Kulturgeschichte" des Fachbereichs Kulturwissenschaften der Universität Bremen zu Theorie und Praxis der Anerkennung in interdisziplinärer Perspektive, Bremen (24. Oktober 2008)

## **Mag.a (FH) Silke Huber**

### Vorträge:

Es gibt 1000 Krankheiten, aber nur eine Gesundheit – Die Bedeutung von Gesundheit und Lebensqualität im Alter. Vortrag im Rahmen des Projekts "UMP – University Meets Public" der Universität Wien in Zusammenarbeit mit den Wiener Volkshochschulen (23. April 2009 – VHS Liesing und 4. Juni 2009 – VHS Brigittenau)

## **Nachwuchsförderung und entstandene Qualifikationsarbeiten**

### a) Betreute Dissertationen

Mag. Barbara Leuschner, „Die Patientenverfügung im Lichte des PatVG und SWRÄG 2006“, Wiener rechtswiss. Dissertation 2008  
(Betreuung: Prof. Christian Kopetzki)

### b) Betreute Magisterarbeiten

Mag. Manfred Nagele, „The Austrian advanced directive law 2006 and its implementation in hospitals“ HTA Analyse organisationaler Umsetzung des PatVG. Abgabe voraussichtlich Frühjahr 2010.  
(Betreuung: Dipl.Math. Julia Inthorn)