

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Motivation .....	3
<i>Erster Abschnitt</i>	
<b>Einleitung, Problemaufriss, Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....</b>	
	<b>5</b>
I. Einleitung und Problemaufriss .....	5
A. Aspekte betreffend medizinische Behandlungen .....	8
B. Feststellungen der präventiven Menschenrechts- kontrolle .....	10
II. Gegenstand der Untersuchung .....	13
A. Selbstbestimmung bei medizinischen Behandlungen .....	13
B. Institutionelles Betreuungsumfeld .....	14
1. Alten- und Pflegeheime .....	14
2. Institutionalisierung – Problematiken .....	15
3. Gewalt in der institutionellen Pflege .....	16
III. Demographischer Wandel .....	19
A. Statistische Daten zur Bevölkerungsentwicklung .....	19
B. Statistische Daten betreffend Alten- und Pflegeheime im Überblick .....	21
C. Statistische Daten zur Betreuungs- und Pflegebedürftigkeit im Überblick .....	22
D. Schlussfolgerungen .....	23
IV. Begriffsbestimmungen .....	24
A. Selbstbestimmung .....	24
1. Begriffsbestimmung .....	24
2. Selbstbestimmung – Entwicklung .....	24
3. Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen – Ansätze in der Medizin .....	26
4. Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen – Selbstbestimmungsrecht der Völker .....	27

	5. Ableitung des Rechts auf Selbstbestimmung .....	27
	B. Medizinische Behandlung .....	28
V.	Ziel der Untersuchung .....	28
	A. Forschungsstand .....	29
	B. Wissenschaftliche Relevanz .....	31
 <i>Zweiter Abschnitt</i>		
	<b>Die rechtlichen Rahmenbedingungen</b> .....	<b>33</b>
I.	Rechtliche Beziehungen im Heim – ein Überblick .....	34
II.	Zur Kompetenzlage der Altenbetreuung und Pflege .....	34
III.	Völkerrechtliche Grundlagen .....	36
	A. Allgemeines .....	36
	B. Überblick .....	37
	1. UN-Sozialpakt .....	39
	2. UN-Zivilpakt .....	41
	3. UN-Antifolterkonvention .....	43
	4. UN-Behindertenrechtskonvention .....	44
	5. Empfehlungen (des Ministerkomitees) des Europarats .....	46
	a. Empfehlung des Europarats zum Schutz der Menschenrechte und Würde der Todkranken und Sterbenden (1999) .....	47
	b. Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats an die Mitgliedstaaten über den Umgang mit der Patientensicherheit und die Verhinderung von unerwünschten Ereignissen im Gesundheitswesen (2006) .....	48
	c. Empfehlung des Ministerkomitees des Europa- rats an die Mitgliedstaaten zur Förderung der Menschenrechte von älteren Menschen (2014) .....	50
IV.	Unionsrechtliche Grundlagen .....	50
	A. Anwendungsbereich der GRC .....	52
	B. Allgemeines zum Verhältnis GRC – EMRK .....	53
	C. Art 1 GRC .....	54
	D. Art 3 GRC (insbesondere Art 3 Abs 2 lit a GRC) .....	55
	1. Allgemeines .....	55
	2. Schutzbereich .....	56
	3. Positive Verpflichtungen .....	57

	4. Rechtfertigung eines Eingriffs .....	58
	5. Verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht? .....	58
E.	Art 25 GRC .....	59
	1. Allgemeines .....	59
	2. Grundsatz des Unionsrechts .....	60
	3. Berechtigte .....	61
	4. Verpflichtete .....	62
V.	Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	62
	A. Geltung der Grundrechte und ihre Grenzen .....	63
	B. Art 2 EMRK – Das Recht auf Leben .....	65
	1. Schutzbereich .....	66
	2. Grundrechtsschranken .....	69
	3. Positive Verpflichtungen .....	70
	4. Rechtfertigung eines Eingriffs .....	73
	C. Art 3 EMRK – Das Verbot der Folter und das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung .....	75
	1. Schutzbereich (bzw Verbotsbereich) .....	77
	2. Positive Verpflichtungen .....	79
	D. Art 8 EMRK – Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens .....	82
	1. Schutzbereich .....	82
	2. Grundrechtsträger .....	83
	3. Im Besonderen: Recht auf Selbstbestimmung .....	84
	a. Selbstbestimmung bei medizinischen Heilbehandlungen .....	86
	b. Eingriffe in das Recht auf Selbstbestimmung bei medizinischen Heilbehandlungen .....	86
	4. Grundrechtsschranken .....	87
	5. Positive Verpflichtungen .....	88
	6. Rechtfertigung eines Eingriffs .....	89
	E. Abgrenzungen des Art 8 EMRK .....	90
	1. Abgrenzung Art 8 EMRK – Art 2 EMRK .....	90
	2. Abgrenzung Art 8 EMRK – Art 3 EMRK .....	90
VI.	Einfachgesetzliche Grundlagen der Selbstbestimmung ....	91
	A. Zivilrecht .....	92
	1. Heilbehandlung – Körperverletzung aus zivilrechtlicher Sicht .....	92
	2. Behandlungsvertrag .....	95

3. Personenrechte .....	97
4. Vertretungsmodelle .....	98
5. Patientenverfügungsgesetz .....	98
6. Heimvertragsgesetz .....	98
a. Allgemeines .....	99
b. Regelungsgegenstand .....	99
c. Ziele des HVerG .....	100
d. Darstellung der Regelungen im Überblick .....	101
B. Heimaufenthaltsgesetz .....	102
C. Berufsrechtliche Vorschriften .....	104
1. Ärztegesetz .....	104
2. Gesundheits- und Krankenpflegegesetz .....	104
D. Strafrecht .....	107
1. Heilbehandlung – Körperverletzung aus strafrechtlicher Sicht .....	107
2. Nötigung .....	108
a. Allgemeines .....	108
b. Nötigung und medizinische Behandlung .....	109
3. § 110 StGB – Eigenmächtige Heilbehandlung .....	111
a. Allgemeines .....	111
b. Normüberblick .....	112
c. Geschütztes Rechtsgut .....	112
d. Täterkreis .....	114
e. Subjektive Tatbestandsebene .....	114
(i.) Rechtfertigungsgründe .....	115
(ii.) Ausschluss der Rechtfertigung .....	116
f. Privatanklagedelikt .....	117
(i.) Gründe für die Ausgestaltung als Privatanklagedelikt .....	117
(ii.) Kritikpunkte zur Ausgestaltung als Privatanklagedelikt .....	119
E. Landesrechtliche Vorgaben .....	119
1. Burgenland .....	121
2. Kärnten .....	122
3. Niederösterreich .....	122
4. Oberösterreich .....	123
5. Salzburg .....	124
6. Steiermark .....	125
7. Tirol .....	126

8. Vorarlberg .....	127
9. Wien .....	127
10. Schlussbemerkungen zu den landesrechtlichen Vorgaben .....	128
VII. Vereinbarungen gem Art 15a B-VG .....	131
A. Vereinbarung des Bundes und der Länder gemäß Art 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen des Bundes und der Länder für pflegebedürftige Personen samt Anlagen (Pflegevereinbarung) .....	133
B. Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta) .....	134
1. Recht auf Behandlung und Pflege (Art 4–8) .....	135
2. Recht auf Achtung der Würde und Integrität (Art 9–15) .....	135
3. Recht auf Selbstbestimmung und Information (Art 16–20) .....	135

### *Dritter Abschnitt*

<b>Informed consent und rechtliche Möglichkeiten der Vorausplanung der medizinischen Behandlung einschließlich des Lebensendes .....</b>	<b>137</b>
I. Informed consent (informierte Einwilligung) .....	138
A. Die Entstehung des informed consent – ein Überblick .....	139
1. Rechtsfigur des informed consent .....	139
2. Entwicklung in der Judikatur des OGH .....	140
B. Aufklärung .....	141
1. Allgemeines .....	141
2. Verankerung in der Rechtsordnung .....	142
a. Heimvertragsgesetz .....	142
b. Krankenanstaltengesetze .....	143
c. Regelungen zur Aufklärung im ABGB .....	143
d. Patientenverfügungsgesetz .....	144
e. Berufsrechtliche Vorschriften .....	144
f. Landesrechtliche Vorschriften .....	144
g. Vereinbarungen nach Art 15a B-VG .....	145
3. Anforderungen an die Aufklärung und Umfang der Aufklärung .....	145

4.	Arten der Aufklärung .....	148
a.	Selbstbestimmungsaufklärung .....	148
(i.)	Diagnoseaufklärung und »therapeutisches Privileg« .....	150
(ii.)	Therapie- bzw Verlaufsaufklärung .....	151
(iii.)	Risikoaufklärung .....	151
b.	Sicherungsaufklärung bzw therapeutische Aufklärung .....	152
5.	Zum Aufklärungsverzicht .....	153
C.	Einwilligung und Entscheidungsfähigkeit .....	154
1.	Allgemeines zu § 24 ABGB .....	155
2.	Handlungsfähigkeit .....	156
3.	Entscheidungsfähigkeit .....	157
a.	Entscheidungsfähige Personen .....	160
b.	Nicht entscheidungsfähige Personen .....	160
c.	Gefahr im Verzug .....	163
II.	Dokumentationspflicht .....	164
III.	Antizipierte Willenserklärungen und Vertretungsmodelle .....	166
A.	Patientenverfügungen .....	166
1.	Verbindliche Patientenverfügungen .....	168
2.	Andere Patientenverfügungen .....	169
B.	Vertretungsmodelle .....	170
1.	Vorsorgevollmacht .....	171
a.	Allgemeines .....	171
b.	Formerfordernisse .....	172
c.	Zum Ausschluss von Vorsorgebevollmächtigten .....	173
d.	Beendigung .....	174
2.	Erwachsenenvertretung .....	174
a.	Allgemeines .....	174
b.	Zur Erwachsenenvertreter-Verfügung .....	175
c.	Gewählte Erwachsenenvertretung .....	176
d.	Gesetzliche Erwachsenenvertretung .....	177
e.	Gerichtliche Erwachsenenvertretung .....	179
3.	Vorsorgedialog .....	180
 <i>Vierter Abschnitt</i>		
	<b>Analyse der Grundrechtskonformität .....</b>	<b>183</b>
I.	Analyse – Informed consent .....	184

A.	Aufklärung .....	184
1.	Analyse der einzelnen Aufklärungsarten .....	185
a.	Selbstbestimmungsaufklärung .....	185
(i.)	Diagnoseaufklärung und »therapeutisches Privileg« .....	188
▪	Im Speziellen: »Therapeutisches Privileg« .....	188
▪	Judikatur .....	189
▪	Vereinbarkeit mit Art 8 EMRK? .....	190
(ii.)	Therapie- bzw Verlaufsaufklärung .....	193
(iii.)	Risikoaufklärung .....	194
b.	Sicherungsaufklärung bzw therapeutische Aufklärung .....	195
c.	Aufklärungsverzicht .....	196
(i.)	Verzicht auf die Selbstbestimmungsaufklärung .....	196
(ii.)	Verzicht auf die Sicherungs- bzw therapeutische Aufklärung .....	197
2.	Schlussbemerkungen zur Aufklärung .....	199
B.	Einwilligung .....	200
1.	Einwilligung bei entscheidungsfähigen Personen .....	200
2.	Einwilligung bei nicht entscheidungsfähigen Personen .....	201
3.	Konstellationen, denen Dissens zugrunde liegt .....	203
a.	Zustimmung durch entscheidungsunfähige Person/Ablehnung durch Vertreter .....	203
b.	Ablehnung durch entscheidungsunfähige Person/Zustimmung durch Vertreter .....	204
c.	Zusammenfassung .....	205
II.	Analyse – Vertretungsmodelle .....	207
A.	Skizze der Rechtslage vor dem 2. ErwSchG .....	208
1.	Allgemeines .....	209
2.	Von der Sachwalterverfügung zur Erwachsenen- vertreter-Verfügung .....	210
3.	Die Vorsorgevollmacht .....	211
4.	Die gewählte Erwachsenenvertretung .....	211
5.	Von der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung .....	211

6.	Von der Sachwalterschaft zur gerichtlichen Erwachsenenvertretung .....	212
7.	Zusammenfassung .....	213
B.	Vertretungsmodelle .....	213
1.	Allgemeines .....	214
2.	Vorsorgevollmacht .....	215
3.	Erwachsenenvertretung .....	217
a.	Erwachsenenvertreter-Verfügung .....	218
b.	Gewählte Erwachsenenvertretung .....	218
c.	Gesetzliche Erwachsenenvertretung .....	220
d.	Gerichtliche Erwachsenenvertretung .....	222
e.	Im Besonderen: medizinische Behandlungen ...	224
4.	Vorsorgedialog .....	224
5.	Schlussbemerkungen .....	225
III.	Analyse – PatVG .....	227
A.	Art 8 EMRK – PatVG .....	228
1.	Höchstpersönlichkeit – § 3 PatVG .....	229
2.	Konkretisierung – § 4 PatVG .....	230
3.	Aufklärung – § 5 PatVG .....	232
4.	Formvorschriften – § 6 PatVG .....	234
5.	Gültigkeit und Erneuerung – § 7 PatVG .....	235
a.	Zur Gültigkeitsdauer .....	235
b.	Zur mangelnden Entscheidungsfähigkeit .....	237
6.	Andere Patientenverfügungen .....	238
7.	Gemeinsame Bestimmungen .....	239
a.	Zur Unwirksamkeit einer Patientenverfügung	239
(i.)	Allgemeines .....	240
(ii.)	Zum medizinischen Fortschritt .....	240
(iii.)	Zum Widerruf .....	243
b.	Zur Vorgehensweise bei Notfällen .....	245
c.	Zur verpflichtenden Behandlung .....	245
d.	Zur Dokumentation .....	246
8.	Schlussbemerkungen .....	246
B.	Missachtung einer verbindlichen Patientenverfügung – Art 2 und 3 EMRK .....	248
1.	Missachtung einer verbindlichen Patientenverfügung – Art 3 EMRK .....	248
2.	Missachtung einer verbindlichen Patientenverfügung – Art 2 EMRK .....	250



IV.	Analyse – HVerG .....	251
	A. Allgemeines .....	251
	B. Im Besonderen: § 27d Abs 3 KSchG .....	252
	C. Schlussbemerkungen .....	254
V.	Analyse der straf- und zivilrechtlichen Körperverletzungsdelikte am Maßstab des Rechts auf Selbstbestimmung .....	254
	A. Aus strafrechtlicher Sicht .....	255
	B. Aus zivilrechtlicher Sicht .....	256
	C. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	258
VI.	Analyse weiterer Delikte des StGB .....	259
	A. Zur Nötigung (§§ 105f StGB) .....	259
	B. Zur eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 110 StGB) .....	260
	1. Art 8 EMRK – § 110 StGB .....	260
	a. § 110 Abs 1 StGB .....	260
	b. § 110 Abs 2 StGB .....	262
	c. § 110 Abs 3 StGB .....	262
	(i.) Kritikpunkte zur verfahrensrechtlichen Ausgestaltung .....	263
	(ii.) Körperverletzungsdelikte einschlägig? .....	264
	(iii.) Verfahrensrechtliche Schutzpflichten ...	265
	(iv.) Rechtsbehelfe aus strafrechtlicher Sicht (beim Tod der eigenmächtig behandelten Person) .....	267
	(v.) Rechtsbehelfe aus zivilrechtlicher Sicht (beim Tod der eigenmächtig behandelten Person) .....	268
	2. Art 3 EMRK – § 110 StGB .....	269
	a. § 110 Abs 1 StGB .....	270
	b. § 110 Abs 2 StGB .....	271
	c. § 110 Abs 3 StGB .....	272
	3. Art 2 EMRK – § 110 StGB .....	274
	a. § 110 Abs 1 StGB .....	274
	b. § 110 Abs 2 StGB .....	274
	c. § 110 Abs 3 StGB .....	275
	(i.) Vererbbarkeit des Privatanklagerechts?	275
	(ii.) Zivilrechtliche Rechtsschutzinstrumentarien? .....	278

4.	Lösungsansätze zur (vorteilhafteren?) prozeduralen Ausgestaltung .....	279
VII.	Analyse – Relevante landesrechtliche Vorgaben .....	279
A.	Allgemeines .....	279
B.	Subjektive Rechte? .....	280
C.	Rechtsdurchsetzung .....	282
D.	Schlussbemerkungen .....	282
VIII.	Analyse – einschlägige Vereinbarungen nach Art 15a B-VG .....	283
A.	Zur Pflegevereinbarung .....	283
B.	Zur Patientencharta .....	284
1.	Allgemeines .....	284
2.	Insbesondere zur informierten Einwilligung bei medizinischen Behandlungen .....	285
C.	Schlussbemerkungen .....	286
 <i>Fünfter Abschnitt</i>		
	<b>Zusammenfassung und Schlussbetrachtung .....</b>	<b>289</b>
I.	Zusammenfassung des ersten Abschnitts .....	289
II.	Zusammenfassung des zweiten Abschnitts .....	290
III.	Zusammenfassung des dritten Abschnitts .....	291
A.	Ad informed consent .....	291
B.	Ad Patientenverfügungen und Vertretungsmodelle ....	292
IV.	Zusammenfassung des vierten Abschnitts .....	293
A.	Ad Analyse des informed consent .....	293
B.	Ad Analyse der Vertretungsmodelle .....	295
C.	Ad Analyse der Patientenverfügungen .....	296
D.	Ad Analyse des Delikts der eigenmächtigen Heilbehandlung .....	298
V.	Insbesondere zu Problematiken in Bezug auf die Medikation .....	300
VI.	Ausblick .....	303
	Literatur- und Judikaturverzeichnis .....	307
	Stichwortverzeichnis .....	335
	Über die Autorin .....	339