Frühjahrstagung der Österreichischen Juristenkommission zum Thema „Gesundheit und Recht“ in Schlögen/OÖ.

(7.–9. Juni 2012, Hotel Donauschlinge)

Die diesjährige Frühjahrstagung der Österreichischen Juristenkommission war rechtlichen, rechtspolitischen und gesundheitspolitischen Themen im Gesundheitsbereich gewidmet und leuchtete auch Fragen im Verhältnis zwischen JuristInnen und ÄrztInnen aus.

In der 1. Arbeitssitzung entwickelten die Sektionschefs Hon.-Prof. Dr. *Gerhard Aigner* (BMG) und Hon.-Prof. Dr. *Gerhard Hopf*

(BMJ) Thesen zur **ärztlichen Aufklärung** als Grundlage für eine rechtswirksame Einwilligung der Patienten in den Behandlungsvertrag. Dieses wichtige Rechtsgebiet wurde im Wesentlichen von der Judikatur vorangebracht und hat Impulse zur Verstärkung der Patientenautonomie gebracht. Problemzonen wurden im Trend zur Überinformation, in der Kommunikation zwischen Arzt und Patient, bei den Dokumentationspflichten und bei Unsicherheiten und Haftungsangst in den medizinischen Berufen, die in überzogene Absicherungsmedizin münden können, diagnostiziert. Die mündliche Aufklärung wurde als einzig adäquate Informationsform bezeichnet, eine Kombination aus schriftlicher Aufklärung und Verzicht auf weitergehende Erläuterung jedoch als Lösungsmöglichkeit in bestimmten Konstellationen (Impfungen, Screeninguntersuchungen) betrachtet. Einer allfälligen Kodifizierung des Behandlungsvertrages („Aufklärungsgesetz“) wurde Skepsis entgegengebracht, der Wert der Patientencharta als beschränkt angesehen. Auch der Versuch, berufsrechtliche Richtlinien weiter zu entwickeln, habe „durchwachsenen“ Erfolg gehabt.

Das in Sprachbarrieren gelegene Kommunikationshindernis im Arzt-Patienten-Verhältnis wurde betont. Univ.-Prof. Dr. *Florian Menz* (Wien) meinte, dass Missverständnisse geradezu den Normalfall der Kommunikation bildeten, besonders bei bestimmten gesellschaftlichen Gruppen. Die quantitative Frage nach dem Maß an Kommunikation müsse durch qualitative Aspekte ergänzt werden.

Rechtlich sensibel ist der **Umgang mit Behandlungsfehlern,** dem sich Univ.-Prof. Dr. *Andreas Kletečka* (Salzburg) und – aus

rechtsvergleichender Sicht – *Barbara C. Steininger* (Institute for European Tort Law, Akademie der Wissenschaften) widmeten. Hiebei wurden vor allem Probleme des Kausalitätsnachweises (an Sicherheit grenzende, hohe oder überwiegende Wahrscheinlichkeit? balance of probabilities?) sowie Haftungslösungen (Teilhaftung oder „alles oder nichts“) sowie Fragen rund um eine Abkehr von der Verschuldenshaftung und eine Hinwendung zu Fondslösungen behandelt. RA Dr. *Friedrich Spitzauer* (Wien) schilderte einen Einzelfall, der aufzeigte, zu welchen gewaltig aufwendigen zivil- und strafrechtlichen Folgen ein im

Kiefer vergessener Zahnwurzelrest führen kann.

Ein ausgiebiges „Kaminegespräch" am Abend des ersten Veranstaltungstages befasste sich zum einen mit dem **Grundrecht auf Gesundheitsschutz,** dem sich Hofrat des VwGH Hon.-Prof. Dr. *Meinrad Handstanger* im Licht von Art 35 der Charta der Grundrechte der EU sowie im Kontext anderer Grundrechte, des Unionsrechts und der allgemeinen Dynamik des Grundrechtsschutzes widmete, zum anderen mit aktuellen Entwicklungen des Gesundheitssystems als solchem. Die Diskussion zu letzterem bestritten der niederösterreichische Patientenanwalt Dr. *Gerald Bachinger* („Transparenzmängel sind weit offene Einfallstore für Zweiklassenmedizin und Korruption"), Dr. *Hans Jörg Schelling* (Präsident des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger) und Dr. *Günther Wawrowsky* (Österreichische Ärztekammer).

Die 2. Arbeitssitzung am Vormittag des nächsten Tages füllten **Rechtsfragen am Beginn des Lebens** von der medizinisch unterstützten Fortpflanzung bis zur Embryopathie und den rechtlich wie ethisch-psychologisch schwierigen Fragen zu „wrongful birth" (Geburt eines behinderten Kindes nach mangelhafter Aufklärung). Univ.-Prof. Dr. *Christian Kopetzki* (Wien) bezog zur **medizinisch unterstützten Fortpflanzung** klare Positionen: Das sehr restriktive Konzept des aus dem Jahre 1992 stammenden

Fortpflanzungsmedizingesetzes sei verfassungsrechtlich (Art 7 und 8 EMRK) nicht haltbar. Zwar gebe es kein „Recht auf ein Kind", aber die Möglichkeit, Errungenschaften der Fortpflanzungsmedizin zu nutzen, fiele in den Schutzbereich des Art 8 EMRK – auch und gerade dann, wenn diese Möglichkeit moralisch unterschiedlich bewertet werde. Weder das Verbot der Eizellspende noch jenes der heterologen In-Vitro-Fertilisation(IVF) mit dem Samen Dritter seien grundrechtlich haltbar, ebensowenig der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare und das Verbot der Embryonenspende. Das weitgehende Verbot der Präimplantationsdiagnostik leide an einem eklatanten Wertungswiderspruch. Ethisch oder religiös begründete Einwände genügten nicht (mehr) zur Begründung von Einschränkungen der Handlungsfreiheiten in diesem Bereich. Univ.-Prof. Dr. *Erwin Bernat* (Graz) schloss sich aus rechtsethischer Sicht diesen Positionen im Wesentlichen an, weil es im Licht der vorliegenden empirischen Studien keinen Grund gebe, am Gewinn der Gesellschaft durch die Zulassung derzeit in Österreich verbotener Methoden der Fortpflanzungsmedizin zu zweifeln.

In der anschließenden Podiumsdiskussion hielten die Universitätsprofessoren Dr. *Peter Husslein* und

Dr. *Ernst Wolner* (beide Medizinische Universität Wien) das Fortpflanzungsmedizingesetz ebenfalls für veraltet und traten für eine berufsrechtliche Regelung der Rahmenbedingungen neuer Methoden, etwa eines Alterslimits bei der Eizellspende, ein. *Wolner* verwies auf das Problem der häufigen Mehrlingsschwangerschaften bei der IVF bzw nach Hormonbehandlung der Frau, die auch zu Risikoentbindungen führten. Er trat (wie schon in der Ethikkommission) für die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung alleinstehender und lesbischer Frauen ein. Der Moraltheologe und Mediziner Univ.-Prof. DDr. *Matthias Beck* (Wien), ebenfalls Mitglied der Bioethikkommission, verteidigte dagegen grundsätzlich den status quo und verwies auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde. Einigkeit bestand in der Auffassung, dass ein Mehr an wissenschaftlichen Möglichkeiten ein Mehr an Verantwortung nach sich ziehe.

Zum zweiten der oben erwähnten Themen **(Embryopathie und „wrongful birth")** referierte Hofrat des OGH Hon.-Prof. Dr. *Matthias Neumayr* insbesondere die aus dem Behandlungsvertrag abgeleitete Judikatur des Obersten Gerichtshofs aus den letzten Jahren zu „wrongful birth". Die Lehre folge mehrheitlich der Auffassung, dass außer dem behinderungsbedingten Mehraufwand auch der Basisunterhalt des Kindes zu ersetzen sei. *Neumayr* selbst ließ allerdings seine Präferenz zugunsten des Ersatzes bloß des auf die Behinderung zurückzuführenden Mehraufwands erkennen. Dr. *Dagmar Hinghofer-Szalkay* (BMI) sprach sich für die Definition von einschlägigen Aufklärungsstandards und für eine Fondslösung aus. Univ.-Prof. Dr. *Husslein* verwies auf die qualitätssichernde Funktion der Haftung des Arztes.

Im Mittelpunkt der 3. Arbeitssitzung am Nachmittag des zweiten Veranstaltungstages standen Fragen im Bereich **„Pflege und Psychiatrie".** Dazu referierte zunächst Priv.-Doz. az.Prof. Dr. *Reinhard Klaushofer* (Salzburg) über das menschenrechtliche Monitoring, das die Volksanwaltschaft mit ihren Besuchskommissionen (nach dem Muster des bisherigen Menschenrechtsbeirats beim BMI) künftig an allen Orten aktuellen und potenziellen Freiheitsentzugs – in über 4.000 Einrichtungen bundesweit – durchführen wird (auf der Grundlage des OPCAT-Durchführungsgesetzes, BGBl I Nr 1/2012). Diesem „Nationalen Präventionsmechanismus" wird – unabhängig von Freiheitsentzug – auch das Monitoring aller Behinderteneinrichtungen und -programme auf der Grundlage des Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl III Nr 155/2008, zukommen.

Mit den in Fortentwicklung begriffenen technischen Mitteln zur Hilfe und Überwachung in einer alternden Gesellschaft und dem Bedarf an innovativen Produkten und Dienstleistungen für Menschen mit krankheitsbedingten Selbstversorgungsdefiziten befassten sich *Ursula Frohner,* Präsidentin des Österreichischen Gesundheits- und Krankenpflegeverbandes, und Dr. *Verena Stühlinger,* UMIT Privatuniversität. Im Zusammenhang mit Pflegebedürftigkeit beschäftigen sich Forschungsprojekte und Industrie vermehrt mit jenen Technologien, welche sich mit den Themen Rehabilitation, Sicherheit, Kommunikation, Mobilität und Kompensation von sensitiven Defiziten sowie Vorrichtungen zur Meldung widriger Umstände auseinandersetzen. Das Recht auf persönliche Freiheit beinhalte ein Recht auf möglichst lange Aufrechterhaltung der Selbstbestimmungsfähigkeit bzw auf assistierte Selbstbestimmung („fördern, erhalten, lindern, begleiten, unterstützen"). Technische Angebote, die nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einzusetzen seien, könnten das Leben erleichtern, eine persönliche, individuelle Unterstützung und Motivation von Pflegebedürftigen und deren Angehörigen jedoch nicht ersetzen.

Die Arbeitssitzung endete mit einer Diskussion zum Thema **„Gesundheit und Datenschutz",** insbesondere zum „Elektronischen Gesundheitsakt (ELGA)".

Dr. *Andreas Lehner,* wissenschaftlicher Mitarbeiter am VfGH, und Dr. *Sebastian Reimer,* ILIA – Intelligent Law & Internet Applications, erläuterten rechtliche und technische Aspekte, während Kammeramtsdirektor Doz. (FH) Dr. *Lukas Stärker,* Österreichische Ärztekammer, eine Reihe von aus Kammersicht noch ungeklärten oder bedenklichen Punkten bei der elektronischen Vernetzung von Gesundheitsdaten aufzählte.

Die 4. und letzte Arbeitssitzung am 9. Juni stand dann unter dem Motto **„Autonomie, Selbstschutz und Nichtraucherschutz"** und befasste sich insbesondere mit Fragen des Tabakgesetzes und seiner praktischen Anwendung. Univ.-Prof. Dr. *Peter Koller* (Graz) behandelte in seinem Impulsvortrag grundsätzliche Fragen der Verhaltenssteuerung durch Rechtsnormen, insbesondere Varianten von Verboten, Beschränkungen oder Behinderungen des Rauchens und Rechtfertigungsgründe hiefür (insb Schädigungsprinzip) einschließlich des Prinzips eines „schonenden Paternalismus". Für offenbar nicht gerechtfertigt hielt er ein etwaiges generelles Rauchverbot auf öffentlichen Plätzen. Die anschließende Podiumsdiskussion, die Univ.-Prof. Dr. *Dieter Kolonovits* (Wien), Ministerialrat Dr. *Franz Pietsch* (BMG), em. Univ.-Prof. Dr. *Michael Kunze* (Wien) und Prim. Dr. *Norbert Vetter* (Otto-Wagner-Spital) bestritten, konzentrierte sich auf eine Reihe von Einzelheiten und Fragen zum Tabakgesetz und seiner Vollziehung. An deren differenzierter Erörterung aus juristischer und gesundheitspolitischer Sicht beteiligten sich auch zahlreiche Tagungsteilnehmer.

Das vielfältige und dichte Programm der Frühjahrstagung 2012 fand unter allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern großes Interesse und regte zu lebhaften Diskussionen an. Zur allgemein sehr positiven Resonanz der Tagung trug auch das attraktive Ambiente des neuen Tagungsortes an der Schlögener Donauschlinge und des Hotels bei, in dem alle Tagungsteilnehmer untergebracht werden konnten. An diesem Ort wird auch die nächste Frühjahrstagung der Juristenkommission abgehalten werden (Thema: Verwaltung und Rechtsschutz; 30. Mai bis 1. Juni 2013).

Die Referate und Diskussionsbeiträge der Frühjahrstagung 2012 werden in einem umfassenden Tagungsband publiziert werden, dessen Erscheinen für Oktober 2012 geplant ist.

SC i. R. Prof. Dr. Roland Miklau,
Präsident der Österreichischen
Juristenkommission