

VERNEHMLASSUNGSBERICHT
DER REGIERUNG
BETREFFEND
DIE SCHAFFUNG EINES GESETZES ÜBER PATIENTENVERFÜGUNGEN
(PATIENTENVERFÜGUNGSGESETZ - PATVG)

Ressort Justiz

Vernehmlassungsfrist: 29. Mai 2009

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Zusammenfassung	4
Zuständiges Ressort	5
Betroffene Stellen	5
1. Ausgangslage	6
1.1 Das Patientenverfügungsgesetz als Ergänzung des Reformprojekts „200 Jahre ABGB“	6
1.2 Zur systematischen Stellung eines Patientenverfügungsgesetzes im Spannungsfeld von Zivil- und Strafrecht	8
2. Notwendigkeit der Vorlage / Begründung der Vorlage.....	10
2.1 Zum rechtlichen Status quo	10
2.2 Zur Begründung des Reformbedarfs.....	11
2.3 Das österreichische Patientenverfügungsgesetz als Rezeptionsgrundlage.....	15
2.4 Vorgehen bei der Rezeption	18
3. Schwerpunkte der Vorlage	19
3.1 Zielsetzung der Vorlage.....	19
3.2 Regelungsinhalte	20
3.3 Hauptmerkmale	20
3.4 Abgrenzung zur „aktiven Sterbehilfe“	22
3.5 Verfahrensrecht	23
3.6 Internationales Privatrecht	23
3.6.1 Wirkung ausländischer Patientenverfügungen im Inland ...	23
3.6.2 Wirkung liechtensteinischer Patientenverfügungen im Ausland.....	27
3.7 Abänderung bestehenden Rechts.....	31
4. Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	31
5. Verfassungsmässigkeit / Rechtliches.....	78
6. Regierungsvorlage	79

ZUSAMMENFASSUNG

Mit der im Rahmen des Reformprojekts „200 Jahre ABGB“ geplanten Rezeption des österreichischen Sachwalterrechts werden wesentliche Instrumente der Rechtsfürsorge aus dem österreichischen Rechtsbestand in die Rechtsordnung Liechtensteins übernommen. Als Ergänzung zu der im ABGB vorgesehenen Vorsorgevollmacht liegt es nahe, auch eine eigenständige Rechtsgrundlage für Patientenverfügungen zu schaffen. Dabei geht es um antizipierte Willenserklärungen, mit denen Patienten rechtzeitig und im Zustand der Einwilligungsfähigkeit über künftige medizinische Behandlungen entscheiden können, falls sie zu einem späteren Zeitpunkt die Einwilligungsfähigkeit alters- oder krankheitsbedingt verlieren.

Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung stehen in einem engen Zusammenhang und verfolgen ein ähnliches Schutzziel auf unterschiedliche Weise: Während dem Betroffenen mit der Vorsorgevollmacht die Möglichkeit eröffnet wird, zu einem Zeitpunkt, in dem er noch über die erforderliche Entscheidungsfähigkeit verfügt, eine Person seines Vertrauens als künftigen Vertreter zu bestimmen, nimmt der Patient mit der Errichtung einer Patientenverfügung diese Entscheidung in zeitlich vorgezogener Weise selbst vorweg. Auch die Patientenverfügung dient also der Stärkung des Selbstbestimmungsrechts und der Patientenautonomie.

Schon nach geltendem Zivil- und Strafrecht hat jeder einsichts- und urteilsfähige Patient grundsätzlich das Recht, eine medizinische Behandlung abzulehnen. Dies ist Teil des Persönlichkeitsschutzes und durch den Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 110 StGB) auch strafrechtlich verankert.

Dennoch besteht in der Literatur und in der Praxis eine beträchtliche Unsicherheit darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen dieses Ablehnungsrecht auch durch Patientenverfügungen ausgeübt werden kann, die in einem zeitlich mehr oder weniger grossen Abstand zum Behandlungszeitpunkt errichtet wurden. Diese Rechtsunsicherheit belastet sowohl die Patienten, die nicht verlässlich mit der Beachtung ihres Willens rechnen können, als auch behandelnde Ärzte, die zu ihrer Berufsausübung und zum Schutz vor zivil- und strafrechtlicher Haftung einen sicheren Rechtsrahmen benötigen.

Um diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, schlägt die Vernehmlassungsvorlage die Schaffung eines Patientenverfügungsgesetzes vor. Ziel ist eine eindeutige und transparente Regelung über die zulässigen Inhalte, die Form und die rechtlichen Wirkungen von Patientenverfügungen zu schaffen. Leitgedanke ist dabei der Schutz und die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten in Bezug auf medizinische Heilbehandlungen.

Als Rezeptionsvorlage bietet sich auch hier das österreichische Patientenverfügungsgesetz an.¹ Da Liechtenstein sowohl das ABGB als auch das StGB im Wesentlichen aus der österreichischen Rechtsordnung übernommen hat, ist es wegen der systematischen Nähe sowohl zum Zivil- als auch zum Strafrecht sachlich konsequent, auch bei der Schaffung eines Patientenverfügungsgesetzes dem österreichischen Modell zu folgen. Die Rezeption des Sachwalterrechts spricht umso eher für diesen Schritt, als die neuen Bestimmungen des ABGB bereits ausdrückliche Verweisungen auf das spezifisch österreichische Rechtsinstitut der „verbindlichen Patientenverfügung“ enthalten (siehe § 269 Abs. 2 ABGB).

Das hier vorgeschlagene Patientenverfügungsgesetz versteht sich als behutsame Weiterentwicklung bestehender Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes und dient eher der Verdeutlichung und der Bereinigung von Streitfragen als der Schaffung einer gänzlich neuen Rechtslage. Insofern handelt es sich um einen ergänzenden Bestandteil des Reformprojekts „200 Jahre ABGB“, welches eine umfassende Modifikation der in Liechtenstein in Geltung stehenden Zivilrechtskodifikation zum Ziel hat.

ZUSTÄNDIGES RESSORT

Ressort Justiz

BETROFFENE STELLEN

Landgericht, Obergericht, Oberster Gerichtshof, Verwaltungsgerichtshof, Staatsgerichtshof, Liechtensteinische Rechtsanwaltskammer, Liechtensteinische Ärztekammer, Hospizbewegung Liechtenstein, Liechtensteiner Patientenorganisation, Ressort Gesundheit, Amt für Gesundheit

¹ öBGBl. I 2006 Nr. 55.

Vaduz, 20. März 2009

RA 2009/251

P

1. AUSGANGSLAGE

1.1 **Das Patientenverfügungsgesetz als Ergänzung des Reformprojekts „200 Jahre ABGB“**

Im Rahmen des von der Regierung im Sommer 2007 veranlassten Reformprojekts „200 Jahre ABGB“, welches eine umfassende Aktualisierung der in Liechtenstein seit dem 18. Februar 1812 in Geltung stehenden Zivilrechtskodifikation zum Ziel hat, soll neben vielen anderen Teilen des ABGB auch das Beistandsrecht einer umfassenden Modifikation unterworfen werden. Mit der in diesem Zusammenhang einhergehenden Rezeption des österreichischen Sachwalterrechts werden wesentliche Instrumente der Rechtsfürsorge für psychisch kranke und geistig behinderte Menschen aus dem österreichischen Rechtsbestand in die Rechtsordnung Liechtensteins übernommen.

Die Schaffung eines Patientenverfügungsgesetzes, das einen verbindlichen Rechtsrahmen für die antizipierte Ausübung des Selbstbestimmungsrechts in Bezug auf medizinische Behandlungsmassnahmen zur Folge hätte, steht sowohl mit dem ABGB im allgemeinen als auch mit dem zivilrechtlichen Reformprojekt im Bereich des Sachwalterrechts im Besonderen in einem engen systematischen Kontext:

Das Recht, über die Zulassung medizinischer Eingriffe am eigenen Körper selbst und autonom zu entscheiden, ist seit jeher ein Element des aus § 16 ABGB ableitbaren Persönlichkeitsschutzes. Jedem einsichts- und urteilsfähigen Patienten ist es überlassen, in medizinische Massnahmen einzuwilligen oder diese abzulehnen. Für den Fall, dass dem Betroffenen die für die Entscheidung nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, sieht das ABGB eine substituierende Entscheidung durch einen gesetzlichen Vertreter vor, der an Stelle des Betroffenen handelt und zur Wahrung dessen Wohls verpflichtet ist. Mit der Einführung der entsprechenden Bestimmungen über die Behandlungszustimmung bei Minderjährigen (§ 146c ABGB) und bei Personen mit Sachwalter (§ 283 ABGB) entstehen künftig präzisere Regeln über die Ausübung dieser fürsorglichen Fremdbestimmung durch die gesetzlichen Vertreter des Familienrechts. Neue Rechtsinstitute wie die Vorsorgevollmacht oder die Sachwalterverfügung sollen dazu dienen, auch dem – im Behandlungszeitpunkt – einwilligungsunfähigen Patienten einen verstärkten Einfluss auf die spätere Entscheidungsfindung zu sichern, sei es, indem er seine Wünsche über die Auswahl der Person des Sachwalters rechtzeitig äussern kann (Sachwalterverfügung, § 279 ABGB), sei es, indem er einen selbst gewählten Vertreter (Vorsorgebevollmächtigten, § 284b ABGB) mit der Besorgung seiner Angelegenheiten für jenen Zeitraum betraut, in dem er selbst seine Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert. Der Anwendungsbereich dieser neuen Rechtsinstitute ist zwar keineswegs auf den Bereich medizinischer Behandlungsentscheidungen begrenzt; er schliesst diese aber jedenfalls ein.

Die Patientenverfügung stellt – bezogen auf medizinische Behandlungen – ein alternatives Rechtsinstitut dar, das dasselbe Schutzziel, nämlich die Stärkung der

Patientenautonomie, auf andere Weise zu erreichen trachtet.² Während dem Betroffenen mit der Vorsorgevollmacht die Möglichkeit eröffnet wird, zu einem Zeitpunkt, in dem er noch über die erforderliche Handlungsfähigkeit verfügt, eine Person seines Vertrauens als künftigen Vertreter für die anstehende Entscheidung zu bestimmen, nimmt der Patient mit der Errichtung einer Patientenverfügung diese Entscheidung in zeitlich vorgezogener Weise selbst vorweg. Insofern handelt es sich um einen „antizipierten“ Akt der Selbstbestimmung, der – ähnlich wie die Vorsorgevollmacht – die ansonsten eintretende Fremdbestimmung durch einen gerichtlich bestellten Vertreter (Sachwalter) verhindern kann. Aus diesem Grund sieht die Vorlage zur Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft eine strikte Subsidiarität der Sachwalterbestellung nicht nur gegenüber der Vorsorgevollmacht, sondern auch gegenüber einer verbindlichen Patientenverfügung vor (§ 269 Abs. 2 ABGB). Schon diese systematische Verknüpfung zwischen dem Sachwalterrecht und dem Recht der Patientenverfügung zeigt die enge Verzahnung beider Rechtsgebiete.

1.2 Zur systematischen Stellung eines Patientenverfügungsgesetzes im Spannungsfeld von Zivil- und Strafrecht

Wenngleich sich die Patientenverfügung als besonderes Instrument zur Ausübung des durch § 16 ABGB geschützten Persönlichkeitsrechts deuten lässt, steht sie dennoch auch in einem nicht weniger engen Kontext zum Strafrecht.

² Zum Stellenwert der Patientenverfügung im Kontext des Sachwalterrechts siehe z.B. *Bernat*, Planungssicherheit am Lebensende. Anmerkungen zum BG über Patientenverfügungen sowie zur Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten, EF-Z 2006, 42 ff.; 74 ff.; *Kopetzki*, Das Patientenverfügungs-Gesetz im System der Rechtsordnung, in *Körtner/Kopetzki/Kletecka-Pulker* (Hrsg.), Das österreichische Patientenverfügungsgesetz (2007) 127 (132 ff.); *derselbe*, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten. Praktische Auswirkungen der gesetzlichen Neuerungen durch PatVG und SWRÄG, iFamZ 2007, 197; *Barth*, Ärztliche Behandlungsentscheidung und Recht, in *Körtner/Kopetzki* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 108 ff.

Mit dem Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung (§ 110 StGB) erhält das Selbstbestimmungsrecht in medizinischen Angelegenheiten eine begleitende strafrechtliche Absicherung: Die ohne Einwilligung vorgenommene medizinische Behandlung steht grundsätzlich auch dann unter Strafe, wenn diese Behandlung im Interesse des Betroffenen und im Einklang mit den medizinischen Sorgfaltsregeln erfolgte. Ebenso wie § 16 ABGB schützt also auch § 110 StGB unmittelbar das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Nur für Fälle von Gefahr im Verzug und bei Einwilligungsunfähigkeit des Patienten sieht § 110 Abs. 2 StGB einen Rechtfertigungsgrund vor, der zur Abwehr von Lebensgefahr oder schweren Gesundheitsschädigungen eine Behandlung ohne Einwilligung ausnahmsweise zulässt. Die antizipierte Ablehnung einer Behandlung in Gestalt einer verbindlichen Patientenverfügung hindert jedoch die Inanspruchnahme dieser „Gefahr im Verzug“-Klausel des § 110 Abs. 2 StGB und erhält dadurch unmittelbare strafrechtliche Relevanz.

Diese – die Grenzen der herkömmlichen Rechtsgebiete überschreitende – Stellung solcher Verfügungen im Schnittstellenbereich von Zivil- und Strafrecht hat den österreichischen Gesetzgeber dazu bewogen, die Regelung der Patientenverfügung weder im ABGB noch im StGB, sondern in einem eigenen Gesetz zu verankern. Die vor allem in Deutschland kontrovers diskutierte Frage, ob der richtige systematische Ort einer solchen Regelung eher im Kontext der Zivilrechtskodifikation oder im Kontext des Strafgesetzbuches anzusiedeln wäre, verliert damit an Bedeutung.

2. NOTWENDIGKEIT DER VORLAGE / BEGRÜNDUNG DER VORLAGE

2.1 Zum rechtlichen Status quo

Schon nach geltendem Recht hat jeder einsichts- und urteilsfähige Patient das Recht, in eine medizinische Behandlung nach entsprechender Aufklärung einzuwilligen. Das schliesst das Recht ein, die Behandlung abzulehnen, selbst wenn diese Entscheidung einen gesundheitlichen Schaden nach sich ziehen oder der Patient sogar in Folge seiner Weigerung sterben könnte. Der Arzt hat diese Entscheidung zu befolgen, auch wenn er sie medizinisch nicht für vertretbar hält. Im Konfliktfall geht also das Selbstbestimmungsrecht dem ärztlichen Fürsorge- und Behandlungsauftrag vor. Die Patientenautonomie begrenzt die ärztliche Behandlungspflicht.

Die rechtlichen Grundlagen dieser Güterabwägung ergeben sich zivilrechtlich unter anderem aus den Persönlichkeitsrechten des § 16 ABGB sowie aus dem Schadenersatzrecht und werden strafrechtlich durch § 110 StGB (Verbot der eigenmächtigen Heilbehandlung) noch erheblich verstärkt. Im Recht auf Privatleben nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ist dieses Selbstbestimmungsrecht auch völkerrechtlich verankert. Nur in Fällen eines gesetzlich vorgesehenen Behandlungs- oder Untersuchungszwanges muss der Schutz der Patientenautonomie hinter überwiegenden öffentlichen Interessen zurück treten. Zivil- und strafrechtsdogmatisch handelt es sich bei solchen gesetzlichen Zwangsbefugnissen um Rechtfertigungsgründe in Bezug auf Eingriffe in die tangierten zivil- und strafrechtlichen Rechtsgüter.

Ein Patient, der im Zeitpunkt der anstehenden Behandlungsentscheidung nicht mehr einsichts- und urteilsfähig ist, kann jedoch sein Selbstbestimmungsrecht aktuell nicht mehr ausüben. Hat er keinen Vorsorgebevollmächtigten und reicht die Zeit nicht aus, um einen Sachwalter zu bestellen, hat der Arzt eine dringend

notwendige Behandlung jedenfalls durchzuführen (§ 110 Abs. 2 StGB). Dabei wird sich der Arzt am objektiven Interesse des Patienten orientieren müssen, da dessen subjektiver Wille im Klinikalltag in aller Regel nicht ermittelt werden kann. Solchen vom Betroffenen unter Umständen nicht gewollten Situationen der Fremdbestimmung kann der Patient jedoch dadurch vorbeugen, dass er in einer Patientenverfügung vorweg den eigenen Willen artikuliert. Damit übt er sein Selbstbestimmungsrecht vorweg für spätere Phasen der Einwilligungsunfähigkeit aus. Da weder aus dem zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz noch aus dem Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung abgeleitet werden kann, dass nur zeit- und situationsnahe Patientenentscheidungen zu respektieren sind, spricht bereits der geltende Rechtszustand dafür, dass solche antizipierten Verfügungen grundsätzlich ebenso beachtlich sind wie aktuelle Entscheidungen des Patienten. Willenserklärungen haben – sofern nichts anderes verfügt wird – kein Ablaufdatum. Sie werden auch nicht dadurch unwirksam, dass der Betroffene nach Abgabe der Erklärung seine Handlungsfähigkeit verliert.

2.2 Zur Begründung des Reformbedarfs

Obwohl die aus dem Zivil- und Strafrecht ableitbare Rechtslage damit auf den ersten Blick klar und nicht weiter ergänzungsbedürftig erscheint, besteht in Hinblick auf die Bindungswirkung von Patientenverfügungen dennoch eine erhebliche Unsicherheit. Dies hat unterschiedliche Gründe.

Zum einen leidet die Rechtssicherheit darunter, dass das geltende Recht keine der im Zusammenhang von Patientenverfügungen auftretenden Einzelfragen ausdrücklich regelt. Weder die inhaltliche Reichweite von Patientenverfügungen (z.B. eines konkreten Behandlungswunsches) noch die materiellen und formellen Voraussetzungen der Errichtung oder die zeitliche Wirkungsdauer sind in einer Weise geregelt, die Zweifel ausschliessen würde. Zwar lassen sich auf all diese Fragen mehr oder weniger plausible Antworten aus allgemeinen Rechtsgrundsät-

zen begründen. Eine durch breite Übereinstimmung abgesicherte „herrschende Lehre“ fehlt jedoch ebenso wie einschlägige höchstgerichtliche Entscheidungen. Auf einem ethisch umstrittenen Gebiet reicht dies nicht aus, um auch juristischen Laien eine brauchbare Handlungsanleitung an die Hand zu geben.

Zum anderen besteht nicht einmal über die grundsätzliche Frage nach der Intensität der Bindungswirkung von Patientenverfügungen ein ausreichender Konsens. Entsprechend breit gefächert ist das Spektrum der literarischen Meinungen. Diese wurden zwar über weite Strecken zum österreichischen Rechtsbestand entwickelt, treffen aber wegen der insofern weitgehend identischen zivil- und strafrechtlichen Rahmenbedingungen auch für Liechtenstein zu: Die Palette der Auffassungen reicht vom Postulat grundsätzlicher Verbindlichkeit³ über alle möglichen vermittelnden Positionen (je nach „den Umständen des Einzelfalls“)⁴ bis hin zur These, antizipierte Patientenverfügungen hätten lediglich eine Indizfunktion bei der Ermittlung des mutmasslichen Patientenwillens, der – als Element unter vielen – in die Entscheidungsfindung des Arztes einfließen müsse, ohne diesen freilich strikt zu binden.⁵ Zu diesem Wildwuchs an Meinungen kommt noch erschwerend hinzu, dass die thematische Nähe zum Problemkreis der „Sterbehilfe“ und die mitunter schwierige Differenzierung zwischen einer (durch §§ 77 f. StGB strafrechtlich verbotenen) „aktiven“ und einer (nach § 110 StGB im Fall der Behandlungsverweigerung geradezu gebotenen) „passiven“ Sterbehilfe die Konsensfindung nicht gerade erleichtert.

³ Statt vieler z.B. *Lachmann*, Zur Bindungswirkung des „Patiententestaments“, österr. AnwBl. 1997, 7; *Kopetzki*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte antizipierter Patientenverfügungen, in *Kopetzki* (Hrsg.), Antizipierte Patientenverfügungen (2000) 38 (43 ff.); *Kneihls*, Zur Verbindlichkeit von Patientenverfügungen, in *Kopetzki* (Hrsg.), Antizipierte Patientenverfügungen 61 (61 ff.).

⁴ *Memmer*, Das Patiententestament, RdM 1996, 99 ff.

⁵ So etwa *Kerschner*, Arzthaftung bei Patientenverfügungen, RdM 1998, 131 ff. („ein Entscheidungselement, ein Kriterium neben anderen“).

Auch zu diesen zentralen Punkten der Bindungswirkung fehlt es an höchstgerichtlichen Leitentscheidungen sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein. Im Übrigen zeigt das Beispiel Deutschlands, dass auch die Existenz zahlreicher gerichtlicher Rechtsmittelentscheidungen noch keineswegs ein Garant für das Entstehen von Rechtssicherheit ist, weil die Kasuistik des richterlichen „case law“ im schlimmsten Fall nur in gravierende Rechtsprechungsdivergenzen mündet. Die Hoffnung, dass sich die fehlende Rechtssicherheit durch die Rechtsprechung einstellen könnte, wurde jedenfalls auch in Deutschland nicht erfüllt.⁶

Die Folge dieser Rechtsunsicherheit ist eine Verunsicherung der Patienten, die sich nicht darauf verlassen können, dass ihre Anordnungen im Fall des Falles auch tatsächlich befolgt werden. Damit wird aber auch die Aufgabe der Ärzte und Gesundheitseinrichtungen erschwert, die komplexe Fragen in eigener Verantwortung entscheiden müssen, ohne sich dabei auf nachvollziehbare rechtliche Richtlinien stützen zu können. Bedenkt man, dass sowohl ein „Zuwenig“ als auch „Zuviel“ an medizinischer Behandlung zivil- und strafrechtliche Folgen für den Arzt auslösen kann, so wird die Notwendigkeit klarer Handlungsanweisungen auch zum Schutz des Gesundheitspersonals unmittelbar einsichtig. Und schliesslich kann die derzeitige Rechtsunsicherheit auch die Gerichte belasten, denen dann im Einzelfall die verbindliche Entscheidung von strittigen Grenzfragen aufgebürdet wird, die ohne hinreichende gesetzliche Vorgaben kaum justiziabel sind.

Vor dem Hintergrund dieses Befundes und wegen des Scheiterns einer „informellen“ Konsensfindung durch Herausbildung einer „herrschenden“ Lehre und

⁶ Dazu – mit Nachweisen zu den irritierenden Widersprüchen zwischen zivil- und strafgerichtlichen Entscheidungen deutscher Gerichte – z.B. *Verrel*, Konsequenzen aus den Ergebnissen des deutschen Juristentages, in *Duttge* (Hrsg.), *Ärztliche Behandlung am Lebensende* (2007) 9 (10 ff.).

Rechtsprechung kann die Aufgabe, die gebotene Rechtssicherheit herzustellen, nur dem Gesetzgeber zufallen.

Diese Einsicht in die Notwendigkeit eines Aktes bewusster rechtspolitischer Gestaltung hat in Österreich im Jahr 2006 nach umfangreichen Vorarbeiten zur Erlassung des Patientenverfügungs-Gesetzes geführt.⁷

Auch in Deutschland gewinnt die Forderung nach einer expliziten bundesgesetzlichen Regelung zunehmend an Raum. Ihre Umsetzung scheiterte bisher allerdings an der mangelnden Einigkeit über die inhaltliche Ausgestaltung einer solchen Regelung und über ihre systematische Verankerung.⁸

In der Schweiz, wo eine explizite Regelung über „Patientenverfügungen“ bzw. „Patientenanordnungen“⁹ auf Bundesebene bis anhin ebenfalls nicht besteht, wurden in den letzten Jahren die Handlungsspielräume des Bundesgesetzgebers ausgelotet und eher dem Zivilrechtsbereich (Zivilgesetzbuch oder Spezialgesetz) zugeordnet.¹⁰ Die Vorlage für eine Revision des ZGB sieht eine ausdrückliche Be-

⁷ Bundesgesetz über Patientenverfügungen (Patientenverfügungs-Gesetz – PatVG), BGBl. 2006 Nr. 55 vom 8. Mai 2006. Zur Entstehungsgeschichte und zu den Gesetzesmotiven vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage 1299 BlgNR. 22. GP sowie den Bericht des Justizausschusses BlgNR. 1381 BlgNR. 22. GP.

⁸ Vgl. z.B. die Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages zum Thema „Patientenautonomie und Strafrecht bei der Sterbebegleitung“, in Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages (2006); *Taupitz*, Landesbericht Deutschland, in *Taupitz* (Hrsg.), Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens (2000) 273 (355 ff.); *Verrel* in *Duttge* (Hrsg.), Ärztliche Behandlung am Lebensende 9 ff.; *Tolmein*, Die deutsche Diskussion um Sterbehilfe und das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 34 ff.; *Spickhoff*, Autonomie und Heteronomie im Alter, AcP 208 (2008) 345 (404 ff.). Zum Meinungsspektrum vgl. die Stellungnahme des Nationalen Ethikrates, Patientenverfügung – ein Instrument der Selbstbestimmung, Juni 2005 (www.ethikrat.org).

⁹ Die Terminologie in der Schweiz ist uneinheitlich: *Steffen/Guillod*, Landesbericht Schweiz, in *Taupitz* (Hrsg.), Zivilrechtliche Regelungen zur Absicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens (2000) 239 (241 ff.).

¹⁰ Bericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zum Thema „Sterbehilfe und Palliativmedizin – Handlungsbedarf für den Bund?“ vom 24. April 2006, S. 20 (www.eipd.admin.ch).

stimmung vor (Art. 370 – 373 nZGB).¹¹ Das Parlament hat mit der Schlussabstimmung vom 19. Dezember 2008 betreffend die Änderung des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) auch eine Regelung der Patientenverfügung verabschiedet. Das neue Recht wird jedoch frühestens am 1. Januar 2012 in Kraft treten. Der Bundesrat hat den genauen Termin bis zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht bestimmt.

In Lehre und Judikatur dürfte die Freiheit jedes Einzelnen zur autonomen Entscheidung über einen Behandlungsabbruch und damit zugleich die grundsätzliche Verbindlichkeit von Patientenverfügungen als Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes (Art. 27, 28 ZGB) und als gewichtiges Indiz für den mutmasslichen Willen des Betroffenen aber schon bisher in breitem Masse anerkannt sein.¹² Einige kantonale Gesundheitsgesetze enthalten überdies ausdrückliche Regelungen.¹³

2.3 Das österreichische Patientenverfügungsgesetz als Rezeptionsgrundlage

Die Rezeption ausländischen, vor allem schweizerischen und österreichischen Rechts hat in Liechtenstein eine lange und bewährte Tradition. Die Rezeption ausländischen Rechts hat den Vorteil, dass auf vorbereitende Arbeiten und Erfahrungen des Nachbarstaates zurückgegriffen werden und dass die umfangrei-

¹¹ Siehe dazu die Zusammenfassung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf vom Juni 2003 für eine Revision des Zivilgesetzbuchs (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) (Oktober 2004) (www.admin.ch), sowie den Entwurf des Bundesrates vom 28. Juni 2008 zur Änderung der Art. 370-372 ZGB.

¹² Dazu z.B. *Rehberg* in *Honsell* (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts* (1994) 321; *Steffen/Guillod* in *Taupitz* (Hrsg.), *Patientenautonomie* 242 f.; *Barta/Kalchschmid*, Die „Patientenverfügung“ in Europa, *Wiener Klinische Wochenschrift* 2004, 442 (453); *Mona*, Wille oder Indiz für mutmaßlichen Willen?, *Ethik Med* 2008, 248 ff.; Richtlinie der Schweizerischen Akademie der Wissenschaften, *Recht der Patientinnen und Patienten auf Selbstbestimmung* (24. 11. 2005), S. 3, 8 f.; aus der Rechtsprechung BG 22. März 2001, BGE 127 I 6 S. 23, 27. Ältere Hinweise im (schweizerischen) Vernehmlassungsbericht zum Übereinkommen für Menschenrechte und Biomedizin, September 1998, S. 20.

¹³ Z.B. in den Kantonen Wallis und Genf, vgl. die Nachweise im Vernehmlassungsbericht zum Übereinkommen für Menschenrechte und Biomedizin, S. 20.

che rechtswissenschaftliche Literatur – gegebenenfalls auch Judikatur – auch für die Auslegung des liechtensteinischen Rechts herangezogen werden kann. Für die Interpretation des Patientenverfügungsgesetzes würde dadurch das reichhaltige österreichische Quellenmaterial auch für Liechtenstein zur Verfügung stehen.¹⁴ Bei einer gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung kommt hinzu, dass die medizinische Behandlung der Patienten Liechtensteins häufig in Gesundheitseinrichtungen der Schweiz oder Österreichs erfolgt und die Behandlungsentscheidungen der Patienten daher im örtlichen Geltungsbereich einer anderen Rechtsordnung wirksam werden. Die sich daraus ergebenden Fragen

¹⁴ Zum öPatVG siehe *Aigner*, Die Patientenverfügung – zur Entstehungsgeschichte des PatVG, FamZ 2006, 66; *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 ua* (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.), ABGB³. ErgBd (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 im Lichte der amerikanischen Rechtsentwicklung, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 43; *Bernat/Gaberc*, Das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz: ein Schritt vorwärts, zwei Schritte zurück, GesR 2007/1, 1; *Kathrein*, Das Patientenverfügungs-Gesetz, ÖJZ 2006, 555; *Kerschner*, Patientenverfügung – Vorsorgevollmacht, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 163; *Kletecka-Pulker*, Checkliste Patientenverfügung, FamZ 2006, 76; *Kopetzki*, Das Patientenverfügungs-Gesetz im System der Rechtsordnung, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 127; *derselbe*, Einleitung und Abbruch der medizinischen Behandlung beim einwilligungsunfähigen Patienten. Praktische Auswirkungen der gesetzlichen Neuerungen durch PatVG und SWRÄG, iFamZ 2007, 197; *derselbe*, Planungssicherheit durch Patientenverfügungen?, in *Duttge* (Hrsg.), Ärztliche Behandlung am Lebensende (2007) 79; *Kunz/Gepart*, Aufgaben der bei der Errichtung einer Patientenverfügung mitwirkenden Juristen – am Beispiel des Rechtsanwalts, FamZ 2006, 81; *Memmer*, Das Patientenverfügungs-Gesetz 2006, RdM 2006, 163; *derselbe*, Patientenverfügungen, FamZ 2006, 69; *Neumayr*, Das neue Patientenverfügungs-Gesetz – schadenersatzrechtliche Folgen, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 172; *Ofner*, Patientenverfügung und Internationales Privatrecht, in *Körtner/Kopetzki ua* (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.), Handbuch des Sachwalterrechts (2005) 371; *Pesendorfer/Traar*, Internationale Aspekte der Patientenverfügung, iFamZ 2008, 367; *Pogacar*, Wann ist eine Patientenverfügung verbindlich? Zak 2006, 223.

des Internationalen Privatrechts¹⁵ werden durch die inhaltliche Nähe beider Rechtsordnungen leichter zu bewältigen sein.

Für das österreichische Patientenverfügungs-Gesetz (öPatVG) als Rezeptionsgrundlage für ein liechtensteinisches Patientenverfügungsgesetz (PatVG) spricht nicht nur, dass im deutschen Rechtsraum derzeit nur Österreich über ein derartiges Gesetz verfügt. Die enge systematische Verflechtung des Rechts der Patientenverfügung mit tragenden Grundsätzen der Zivil- und Strafrechtskodifikationen (Persönlichkeitsschutz, Sachwalterrecht, Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung) legt es überdies nahe, auch bei der Erlassung des PatVG auf Rezeptionsgrundlagen aus jener Rechtsordnung zurück zu greifen, welche die stärkste Verwandtschaft zum liechtensteinischen Recht aufweist.

Da Liechtenstein sowohl das ABGB als auch das StGB im Wesentlichen aus der österreichischen Rechtsordnung rezipiert hat, erscheint es daher sachlich konsequent, auch bei der Schaffung einer speziellen Rechtsgrundlage für Patientenverfügungen dem österreichischen Modell zu folgen. Die gleichzeitige Rezeption des österreichischen Sachwalterrechts macht diesen Schritt umso unverzichtbarer, als die geplanten neuen Bestimmungen des ABGB ausdrückliche Anknüpfungen und Verweisungen auf das spezifisch österreichische Rechtsinstitut der „verbindlichen Patientenverfügung“ enthalten (§ 269 Abs. 2 ABGB), die ohne dessen Rezeption ins Leere gingen. Mit der Orientierung am öPatVG ist zugleich die Vorentscheidung verbunden, die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen auch in Liechtenstein ausserhalb der grossen Kodifikationen des Zivil- und Strafrechts in einem eigenen Gesetz zu verankern.

¹⁵ Dazu *Ofner*, Patientenverfügung und Internationales Privatrecht, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 185 ff.; *Barta/Kalchschmid*, Die „Patientenverfügung“ in Europa, Wiener Klinische Wochenschrift 2004, 444 f.; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 394, 581 f.; *Pesendorfer/Traar*, iFamZ 2008, 367 ff.

2.4 Vorgehen bei der Rezeption

Die Vorteile einer Rezeption des öPatVG können nur gewahrt werden, wenn das rezipierte Gesetz möglichst ohne inhaltliche und stilistische Änderungen übernommen wird. Dies ist auch weitgehend möglich, da das öPatVG sowohl hinsichtlich seiner Gliederung als auch hinsichtlich der Sachüberschriften zu den einzelnen Bestimmungen den in Liechtenstein üblichen legislativen Grundsätzen weitgehend entspricht. Auch enthält das öPatVG weder weitschweifige Verweisungen auf andere Rechtsquellen noch ist es auf begleitende Anpassungen und Abänderungen in Nebengesetzen angewiesen.

Änderungen gegenüber der Rezeptionsvorlage sind allerdings dort unbedingt erforderlich, wo das öPatVG auf Institutionen Bezug nimmt, die in Liechtenstein nicht existieren (Notare, Patientenanwälte in Art. 6 PatVG) oder behördliche Zuständigkeiten an die Behördenstruktur Liechtensteins angepasst werden müssen (Art. 15 PatVG). Ein Anpassungsbedarf entsteht auch dann, wenn die wörtliche Übernahme des Textes wegen abweichender gesetzlicher Umfeldbedingungen den Sinngehalt verändert hätte. Hier dient die geänderte Formulierung nicht einer Bedeutungsänderung, sondern gerade der Aufrechterhaltung der ursprünglichen Zielsetzung der Rezeptionsvorlage (Art. 15 PatVG). Nur in Art. 10 Abs. 1 Z. 2 PatVG wurde eine völlig irreführende Formulierung des öPatVG sinngemäss richtig gestellt („rechtlich“ statt „strafrechtlich“), was aber den ursprünglichen Sinngehalt ebenfalls unberührt lässt.

Nicht zu übernehmen ist § 17 öPatVG betreffend Verweisungen auf „andere Bundesgesetze“, da die Vorlage des liechtensteinischen PatVG keine Verweisungen mehr enthält. Das führt zu einer Verringerung der Zahl der Artikel des Gesetzes und zu einer abweichenden Nummerierung der Artikel im 5. Abschnitt. Abgesehen davon orientiert sich die Nummerierung der liechtensteinischen Artikel an derjenigen der österreichischen Paragraphen, um die Vergleichbarkeit zwischen

dem liechtensteinischen PatVG und der österreichischen Rezeptionsvorlage zu vereinfachen.

Auf Abweichungen von der Rezeptionsvorlage wird in den Erläuterungen stets gesondert hingewiesen.

Hinsichtlich der Bezeichnungsänderung „Artikel“ statt „Paragraphen“ wurde den Legistischen Richtlinien entsprochen, die für die liechtensteinischen Gesetze grundsätzlich die Bezeichnung Artikel für die einzelnen Gesetzesbestimmungen vorsehen.

Im Übrigen wurden nur terminologische Anpassungen („Gesetz“ statt „Bundesgesetz“) vorgenommen (Art. 1, 2, 12 PatVG) und Währungsbezeichnungen bzw. Strafbeträge adaptiert (Art. 15 PatVG).

3. SCHWERPUNKTE DER VORLAGE

3.1 Zielsetzung der Vorlage

Ziel der Vorlage ist eine eindeutige und transparente Regelung von Patientenverfügungen. Es soll klargestellt werden, in welcher Form und mit welchem Inhalt eine Patientenverfügung errichtet werden kann und welche Rechtswirkungen ihr zukommen.

Das vorgeschlagene Patientenverfügungsgesetz fügt sich in die grundlegenden Wertungen des schon bisher bestehenden Zivil- und Strafrechts ein und dient eher der Verdeutlichung und der Bereinigung von Streitfragen als der Schaffung einer gänzlich neuen Rechtslage.

Leitgedanke ist der Schutz und die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten in Bezug auf medizinische Behandlungen. Der Kreis jener Entscheidun-

gen, die ein Patient durch eigene Willenserklärungen rechtswirksam treffen kann, soll dadurch aber grundsätzlich nicht verändert werden. Vor allem sollen die strafrechtlichen Grenzen medizinischer Massnahmen nicht angetastet werden. Die Vernehmlassungsvorlage zielt nicht in erster Linie auf eine Neubestimmung der Grenzlinie zwischen Patientenautonomie und Fremdbestimmung, sondern auf eine klare Ausformulierung jener Voraussetzungen, unter denen ein Patient im Vorhinein eine bindende Verfügung für spätere Behandlungsentscheidungen für den Fall treffen kann, dass er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr entscheidungsfähig ist. Die Patientenverfügung ergänzt damit die – im Rahmen des Sachwalterrechts vorgesehene – Vorsorgevollmacht.

3.2 Regelungsinhalte

Die Vorlage setzt folgende Regelungsschwerpunkte:

- Allgemeine Gültigkeitsvoraussetzungen für eine Patientenverfügung;
- Besondere Voraussetzungen für die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung;
- Gültigkeitsdauer einer verbindlichen Patientenverfügung;
- Beachtlichkeit anderer Patientenverfügungen für die Ermittlung des Patientenwillens;
- Schutz vor dem Missbrauch von Patientenverfügungen.

3.3 Hauptmerkmale

Wer verfügt, dass im Fall einer künftigen Krankheitssituation eine bestimmte medizinische Behandlung unterbleiben soll, entscheidet nicht über eine konkrete und gegenwärtige oder unmittelbar bevorstehende Behandlung. Vielmehr gibt er damit vorweg seinen Willen für künftige (mögliche oder wahrscheinliche) Situationen bekannt. Die spezifische Problematik solcher Vorabverfügungen liegt dar-

in, dass sich die „antizipierten“ Situationen häufig nicht konkret abschätzen lassen und daher auch die notwendige Aufklärung zumeist abstrakt bleiben muss. Dazu kommt, dass in solchen Fällen auch die dynamische Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit unter dem Einfluss eines Krankheitsverlaufes und existenzieller Grenzerfahrungen nicht – auch nicht vom Betroffenen selbst – exakt prognostizierbar ist. Diese Besonderheiten setzen der Verbindlichkeit eines pro futuro geäußerten Patientenwillens gewisse Grenzen, die bei aktuellen und in voller Einsicht in die Krankheitssituation getroffenen Entscheidungen nicht in gleicher Weise bestehen. Die in einer konkreten abschätzbaren Situation gegenwärtig geäußerte Ablehnung einer bestimmten Heilbehandlung kann daher einer vorweg errichteten Patientenverfügung nicht ohne weiteres gleichgestellt werden.

Die vorgeschlagene Regelung nimmt auf diese Besonderheiten Rücksicht und legt zunächst fest, was unter einer Patientenverfügung zu verstehen ist. Sie wird definiert als Willenserklärung, mit der ein Patient bestimmte Behandlungen vorweg für den Fall ablehnt, dass er nicht mehr einsichts- und urteilsfähig ist oder sich nicht mehr äussern kann. Für solche Erklärungen werden allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen vorgesehen. Dazu zählen etwa die obligate höchstpersönliche Errichtung, die Einsichts- und Urteilsfähigkeit und die Übereinstimmung mit den allgemeinen Anforderungen an zivilrechtliche Willenserklärungen.

In Hinblick auf die rechtlichen Wirkungen einer Patientenverfügung schlägt die Vernehmlassungsvorlage eine Differenzierung vor: Die Patientenverfügung soll „verbindlich“ sein, wenn sie strenge formelle und inhaltliche Voraussetzungen erfüllt und auf einer umfassenden ärztlichen Aufklärung beruht. Durch die inhaltlichen Vorgaben soll einerseits verhindert werden, dass die Behandlung bestimmter Krankheiten unreflektiert abgelehnt werden kann. Die besonderen formellen Errichtungsvorschriften sollen andererseits dem Umstand Rechnung

tragen, dass das Vorliegen der inhaltlichen Voraussetzungen schwieriger zu beurteilen ist als bei aktuellen Willenserklärungen und daher einer genaueren Prüfung bedarf, um die Authentizität und Ernsthaftigkeit des Patientenwillens sicherzustellen. Nur eine diesen Anforderungen entsprechende Verfügung soll den Arzt und andere unmittelbar Beteiligte (Pflegerpersonen, Angehörige, aber auch Gerichte) unmittelbar binden. Eine Patientenverfügung, die diese besonderen inhaltlichen und formellen Voraussetzungen nicht erfüllt, soll zwar grundsätzlich nicht strikt verbindlich, aber immerhin beachtlich für die Ermittlung des Patientenwillens sein.

Diese Differenzierung zwischen zwei Kategorien von Patientenverfügungen mit jeweils unterschiedlicher Bindungskraft soll einerseits die Patientenautonomie fördern, indem sie dem Patienten ein bewegliches Spektrum an Handlungsinstrumenten zur Verfügung stellt. Andererseits soll gewährleistet sein, dass die Patientenverfügung auch tatsächlich Ausdruck einer selbstbestimmten und überlegten Entscheidung des Patienten ist und möglichst klare und eindeutige Handlungsanweisungen für die Ärzte enthält.

3.4 Abgrenzung zur „aktiven Sterbehilfe“

Die strafrechtlichen Verbote der „aktiven Sterbehilfe“ (§§ 75, 77, 78 StGB) werden durch gegenständliche Vorlage nicht berührt. Der Wunsch nach aktiver Sterbehilfe im Sinne einer – und sei es auch vom Betroffenen selbst verlangten – aktiven Tötung oder der Mitwirkung daran kann kein zulässiger und wirksamer Inhalt einer Patientenverfügung sein. Der Arzt soll auch künftig nicht über den Umweg einer Patientenverfügung zur Mitwirkung am Selbstmord oder zu einer strafrechtlich verpönten Tötung auf Verlangen berechtigt oder gar verpflichtet werden können. Nur die Ablehnung künftiger Behandlungen – also die Erzwingung einer Unterlassung – ist zulässiger Gegenstand von Patientenverfügungen.

3.5 Verfahrensrecht

Die Vernehmlassungsvorlage zur Schaffung eines Patientenverfügungsgesetzes enthält ausschliesslich materielles Recht. Eigene Verfahrensbestimmungen sind zur Vollziehung des PatVG (mit Ausnahme des Art. 15 PatVG) nicht erforderlich. Soweit sich aus dem PatVG Auswirkungen auf die Tätigkeit der Gerichte ergeben (z.B. hinsichtlich der Subsidiarität der Sachwalterschaft gemäss § 269 Abs. 2 ABGB), sind die dabei auftretenden Verfahrensfragen nach dem für das Sachwalterrecht massgeblichen gerichtlichen Verfahrensrecht zu beurteilen. In Bezug auf die Sachwalterbestellung ist daher auf den Vernehmlassungsbericht zum Sachwalterrecht sowie auf den Vernehmlassungsbericht zur Schaffung eines Ausserstreitgesetzes (AussStrG) zu verweisen. Diese Berichte sind ebenfalls an den österreichischen Rezeptionsvorlagen orientiert.

Die für die Vollziehung der Verwaltungsstrafbestimmung des Art. 15 nötigen Verfahrensregelungen ergeben sich aus dem Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG).

3.6 Internationales Privatrecht

3.6.1 Wirkung ausländischer Patientenverfügungen im Inland

Das österreichische Recht hat anlässlich des PatVG keine Sonderbestimmungen im Internationalen Privatrechts-Gesetz (IPRG) erlassen, sondern die Klärung der Lehre und Judikatur überlassen. Die Literatur kommt inzwischen überwiegend zum Ergebnis, dass die Wirksamkeit von ausländischen Patientenverfügungen (mangels einer ausdrücklichen Verweisungsnorm) nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung (§ 1 Abs. 1 öIPRG = Art. 1 Abs. 2 FL-IPRG) zu beurteilen ist. Es besteht weitgehender – wenngleich nicht unbestrittener – Konsens, dass die „stärkste Beziehung“ zum Sachwalterrecht besteht, da bei Fehlen einer Patien-

tenverfügung 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. Da die Voraussetzungen und Wirkungen einer Sachwalterschaft gemäss § 15 öIPRG nach Personalstatut zu beurteilen sind, gelangt man im Ergebnis auch hinsichtlich der Beurteilung der Wirkung von Patientenverfügungen zum Personalstatut des errichtenden Patienten.¹⁶

Überträgt man diese Überlegungen auf Liechtenstein, dann würde die Orientierung am Grundsatz der stärksten Beziehung (Art. 1 Abs. 2 FL-IPRG) ebenfalls zu einer kollisionsrechtlichen Orientierung am Sachwalterrecht führen. Das Ergebnis wäre dann aber – anders als in Österreich – nicht die Anknüpfung am Personalstatut, sondern die Anwendung von liechtensteinischem Recht, weil Art. 16 FL-IPRG hinsichtlich des Entmündungsrechts (bzw. des künftigen Sachwalterrechts) im Gegensatz zum öIPRG immer auf liechtensteinisches Recht abstellt. Zum selben Ergebnis gelangt man im Übrigen auch dann, wenn man der in der österreichischen Literatur vertretenen Gegenmeinung folgt, wonach ausländische Patientenverfügungen in Anlehnung an die Regelung über die gewillkürte Vertretung (§ 49 Abs. 3 öIPRG) nach dem Recht des jeweiligen Behandlungsstaates zu beurteilen sind.¹⁷ Da Art. 53 FL-IPRG eine inhaltsgleiche Norm für die gewillkürte Stellvertretung enthält, würde dies ebenfalls zur Anwendung liechtensteinischen Rechts führen.

Dieses Ergebnis – nämlich die Beurteilung ausländischer Patientenverfügungen nach liechtensteinischem Recht – ist auch sinnvoll und zweckmässig, und zwar

¹⁶ So *Ofner* in *Körtner/Kopetzki* (Hrsg.), *Patientenverfügungsgesetz* 189 ff.; *Pollak/Potyka* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), *HB Sachwalterrecht* 581. Anders hingegen *Pesendorfer/Traar*, *iFamZ* 2008, 370, die unter Heranziehung der Wertung des § 49 Abs 3 öIPRG betreffend die gewillkürte Stellvertretung zur Anwendbarkeit des Rechts des Behandlungsortes gelangen.

¹⁷ So jüngst *Pesendorfer/Traar*, *iFamZ* 2008, 370, die von der Konstruktion ausgehen, dass sich der einwilligungsfähige Errichter einer Patientenverfügung selbst für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit vertritt.

aus den selben Gründen, die den liechtensteinischen Gesetzgeber dazu bewogen haben, im Sachwalterrecht nicht auf das Personalstatut, sondern auf liechtensteinisches Recht abzustellen (siehe dazu die Ausführungen im Vernehmlassungsbericht zum IPRG sowie im Bericht zum Sachwalterrecht). Diese Motive treffen auch hier zu (erwartungsgemäss hohe Anzahl an Fällen mit Auslandsberührung; schwierige Feststellung des anzuwendenden ausländischen Rechts in meist dringenden Situationen, etc.). Auf diese Weise wird es auch den behandelnden Ärzten erspart, in (möglicherweise dringenden) Behandlungsentscheidungen das ihnen unbekanntes Heimatrecht des Patienten zu ermitteln.

Im Fall der Patientenverfügung kommt noch hinzu, dass selbst bei ausreichender Feststellbarkeit der anwendbaren Rechtslage häufig noch immer nicht klar wäre, was aus dem ausländischen Recht für die Wirkung der konkreten Patientenverfügung folgt. Denn mit Ausnahme von Österreich haben die meisten europäischen Staaten keine eindeutige Regel über Patientenverfügungen. Der Zwang, in liechtensteinischen Behandlungsfällen eine etwaige ausländische Patientenverfügung nach ausländischem Recht zu beurteilen, würde die Rechtssicherheit schwer beeinträchtigen und zumeist zu keiner klaren Antwort führen, zumal dann gemäss Art. 4 Abs. 2 FL-IPRG erst recht wieder liechtensteinisches Recht massgeblich wäre. Es ist daher angezeigt, auch ausländische Patientenverfügungen nach dem vergleichsweise klaren Recht Liechtensteins zu beurteilen. Die Beurteilung nach Personalstatut würde hingegen sämtliche Unklarheiten und Streitfragen aus den Nachbar-Rechtsordnungen nach Liechtenstein „importieren“.

Für die Wirkung ausländischer Patientenverfügungen würde dies bedeuten, dass nur jene Patientenverfügungen „verbindlich“ wären, die dem FL-PatVG entsprechen. Das wird realistisch betrachtet wohl nur bei österreichischen Patientenverfügungen zutreffen, da sich die Gesetze beider Staaten weitgehend decken. Ös-

terreichische Patientenverfügungen wären jedenfalls hinsichtlich ihrer Wirksamkeit gleichgestellt, und zwar auch dann, wenn bei der Errichtung allenfalls abweichende Formvorschriften des öPatVG (z.B. Errichtung vor Notar) befolgt wurde, da wegen Art. 8 IPRG die Einhaltung der Formvorschriften des Errichtungsortes genügt.

Patientenverfügungen aus anderen Staaten wären dann – wenn man sie am liechtensteinischen Recht misst – allenfalls „beachtlich“, weil sie die strikten Verbindlichkeitsvoraussetzungen des liechtensteinischen Rechts wohl kaum erfüllen werden. Das lässt aber immer noch hinreichend Spielraum, solche Patientenverfügungen auch in Liechtenstein entsprechend zu berücksichtigen, weil solche „beachtlichen“ Verfügungen als gewichtiges Indiz des mutmasslichen Patientenwillens heranzuziehen sind (vgl. § 9 PatVG). Ausserdem steht es jedermann frei, bei Bedarf eine Patientenverfügung nach FL-Recht zu errichten.

Sollte sich im Rahmen der Vernehmlassung jedoch zeigen, dass man der Ableitung dieses rechtlichen Ergebnisses aus dem Grundsatz der stärksten Beziehung nicht vertrauen möchte (oder weil Zweifel wegen Art. 41 IPRG offen bleiben), könnte man diese Rechtsfolge aber durchaus explizit wie folgt als Ergänzung zu Art. 16 IPRG in Abs. 2 klarstellen:

„Für die Voraussetzungen und die Wirkungen von Patientenverfügungen ist liechtensteinisches Recht massgebend. Art. 8 bleibt unberührt“.

Dies stellt aber lediglich eine Vorsichtsmassnahme dar und wäre das gleiche Ergebnis schon aus dem geltenden Recht ableitbar. Es ist jedoch zu beachten, dass die Klarstellung aufgrund Art. 41 IPRG (betreffend einseitiger Rechtsgeschäfte) sinnvoll sein könnte. Art. 41 IPRG steht aber dieser Auslegung nicht entgegen, da es dort nur um schuld begründende Rechtsgeschäfte geht, was bei der Patienten-

verfügung nicht zutrifft. Die Patientenverfügung unterliegt daher nicht Art. 41, sondern muss kollisionsrechtlich nach Art. 1 beurteilt werden.

3.6.2 Wirkung liechtensteinischer Patientenverfügungen im Ausland

Was die umgekehrte Konstellation der Wirkung von liechtensteinischen Patientenverfügungen im Ausland betrifft, so ist deshalb kein Regelungsbedarf für Liechtenstein gegeben, weil dies eine Frage des jeweiligen ausländischen IPR-Rechts darstellt und durch nationale Gesetze Liechtensteins ohnehin nicht beeinflusst werden könnte.

Über die Chancen einer rechtlichen Anerkennung von liechtensteinischen Patientenverfügungen im Ausland können daher keine generellen Aussagen getroffen werden. Dies müsste jeweils aus der Perspektive des betroffenen nationalen IPR-Rechts beurteilt werden, in dessen Geltungsbereich die Behandlungsentscheidung zu treffen ist und sich demnach die Frage nach der Wirksamkeit der Patientenverfügung stellt. In ausländischen Rechtsordnungen, in denen nicht einmal Klarheit über die genauen Wirkungen von innerstaatlich errichteten Patientenverfügungen besteht, können daher auch Unklarheiten über die Anerkennung ausländischer Patientenverfügungen nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Dies gilt umso mehr dann, wenn auch die kollisionsrechtliche Einordnung in der ausländischen Rechtsordnung nicht einheitlich beurteilt wird: So wird etwa in Deutschland die Patientenverfügung oft als Strafrechtsproblem gesehen und viele Autoren tendieren folglich eher zur Anwendung von (deutschem) Ortsrecht.¹⁸

Klarer beantworten lässt sich die Frage nach der Wirkung liechtensteinischer Patientenverfügungen in jenen ausländischen Rechtsordnungen, in denen (mehr

¹⁸ Nachweise bei *Ofner* in *Körtner/Kopetzki* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 191.

oder weniger) eindeutige Kriterien für die Rechtswirkungen solcher Verfügungen bestehen:

Das gilt zunächst für die Rechtsordnung Österreichs: Da die Wirksamkeit ausländischer Patientenverfügungen in Österreich tendenziell nach dem Personalstatut jener Person beurteilt wird, die die Patientenverfügung errichtet hat, hätten liechtensteinische Patientenverfügungen in Österreich grundsätzlich die gleiche rechtliche Wirkung wie österreichische Patientenverfügungen. Dies würde wegen § 8 öIPRG sogar dann gelten, wenn abweichende Formvorschriften des liechtensteinischen Rechts befolgt wurden (z.B. die – in Österreich nicht vorgesehene – Errichtung vor Gericht). Selbst wenn sich die Auffassung durchsetzen würde, dass die Wirksamkeit ausländischer Patientenverfügungen immer nach österreichischem Recht zu beurteilen ist,¹⁹ würde dies am Ergebnis nichts Wesentliches ändern, weil liechtensteinische Patientenverfügungen wegen der weitgehenden inhaltlichen Identität der beiden Gesetze zugleich auch die Voraussetzungen des öPatVG erfüllen. Auch die jüngste Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes, der für die Zulässigkeit der medizinischen Behandlung bei einwilligungsunfähigen Patienten auf dessen „mutmasslichen Willen“ abstellt,²⁰ spricht für eine generelle Wirksamkeit ausländischer Patientenverfügungen unabhängig von Detailfragen des Internationalen Privatrechts.

Doch auch im Hinblick auf die Schweiz spricht alles dafür, dass auch liechtensteinische Patientenverfügungen anzuerkennen sein werden. Das CH-IPRG enthält zwar keine ausdrücklichen kollisionsrechtlichen Regelungen für ausländische Patientenverfügungen; solche sind auch in der Vorlage für eine Revision des Zivil-

¹⁹ Vgl. wieder *Pesendorfer/Traar*, iFamZ 2008, 372.

²⁰ OGH 7. Juli 2008, 6 Ob 286/07p, RdM 2008/119.

rechtsgesetzbuches²¹ nicht vorgesehen. Aus den Art. 33 (personenrechtliche Verhältnisse) und Art. 35 CH-IPRG (Handlungsfähigkeit) könnte jedoch möglicherweise bei der Beurteilung ausländischer Patientenverfügungen eine Anknüpfung am Recht des Wohnsitzes abgeleitet werden. Dies würde zur Anwendbarkeit liechtensteinischen Rechts zumindest dann führen, wenn der Patient seinen Wohnsitz in Liechtenstein hat, mit der Konsequenz, dass die Patientenverfügung dann nach liechtensteinischem Recht zu beurteilen wäre.

Unbestreitbar ist dies jedoch nicht: Da nach schweizerischer Rechtsauffassung die Arzt-Patienten-Beziehung jedenfalls immer dann dem öffentlichen Recht unterliegt, wenn die Behandlung in einem öffentlichen Spital stattfindet²² oder wenn es sich um eine erste Hilfeleistung nach einem Unfall handelt,²³ würde – mangels eines Privatrechtsverhältnisses – das CH-IPRG gar nicht zur Anwendung kommen. Das (öffentlichrechtliche) Rechtsverhältnis zwischen Patient und Arzt bzw. Spital wäre dann (einschliesslich der Frage nach der Wirksamkeit von ausländischen Patientenverfügungen) nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Zur Anwendung schweizerischen Rechts könnte man auch dann gelangen, wenn man die – nach Privatrecht zu beurteilende – Behandlung in einem Privatspital oder in einer ärztlichen Privatpraxis nach dem CH-IPRG den Bestimmungen über das Vertragsrecht unterstellt. Dann müsste auch die Patientenverfügung in den Gesamtkontext des Auftragsverhältnisses zwischen Arzt und Patient eingeordnet werden. Erfolgt die medizinische Behandlung (und damit die charakteristische „Vertragsleistung“) in der Schweiz, so wäre nach Art. 117 CH-IPRG auch eine aus-

²¹ Vgl. FN 11. Auch einschlägige schweizerische Literatur zur Wirkung ausländischer Patientenverfügungen ist nicht ersichtlich.

²² Dazu *Honsell*, Handbuch des Arztrechts 50 ff.

²³ *Honsell*, Handbuch des Arztrechts 232. Zur öffentlichrechtlichen Grundlage bei Notfallsbehandlungen in der Schweiz vgl. nun das Medizinalberufegesetz – MedBG vom 23. 6. 2006, insb. Art. 40 lit. g MedBG.

ländische Patientenverfügung grundsätzlich nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

Die Unklarheiten hinsichtlich der Beurteilung ausländischer Patientenverfügungen in der Schweiz können derzeit mangels klarer gesetzlicher Regelungen und einer herrschenden Lehrmeinung nicht gänzlich beseitigt werden. Im Ergebnis müsste jedoch auch eine Anknüpfung an schweizerisches Recht zu einer prinzipiellen Anerkennung der Wirksamkeit liechtensteinischer Patientenverfügungen führen: Da in der Schweiz weitgehend Konsens über die Beachtlichkeit von Patientenverfügungen als Ausdruck des (mutmasslichen) Patientenwillens bestehen dürfte²⁴ und diese Anerkennung nicht von Formalitäten der Errichtung etc. abhängen kann, müsste eine nach liechtensteinischem Recht errichtete Patientenverfügung auch nach den Kriterien der schweizerischen Rechtsordnung ebenfalls als hinreichende Grundlage für die Ermittlung und Beachtung dieses Patientenwillens gewertet werden. Insofern würden die verbleibenden Unsicherheiten hinsichtlich der IPR-rechtlichen Einordnung kaum praktische Auswirkungen nach sich ziehen, sofern sich nicht ausnahmsweise Abweichungen aus kantonalem Recht ergeben. Zu bedenken bleiben allerdings Durchführungsprobleme, die sich aus Begleitvorschriften einer – derzeit noch nicht verlässlich absehbaren – künftigen schweizerischen Neuregelung ergeben könnten: Sollte sich etwa der Vorschlag durchsetzen, dass die Existenz einer Patientenverfügung auf der (Kranken-)Versicherungskarte vermerkt werden kann (die vom Arzt bei Unklarheit über die Existenz einer Patientenverfügung zu konsultieren ist), würde diese Option für Bürger Liechtensteins zwangsläufig entfallen, sofern sie in der Schweiz nicht versichert sind und daher über keine Versicherungskarte verfügen. Diese Probleme lassen sich allerdings nur auf dem Boden und mit legislativen Massnahmen der schweizerischen Rechtsordnung bewältigen. In diesem Zusammen-

²⁴ Vgl. FN 12.

hang könnte pro futuro auch der Abschluss einer völkerrechtlichen Vereinbarung zwischen der Schweiz und Liechtenstein über die Anerkennung von Patientenverfügungen in Erwägung gezogen werden. Damit könnte diese Frage unabhängig vom geltenden CH-IPRG einer eigenständigen Regelung zugeführt werden.²⁵

3.7 Abänderung bestehenden Rechts

Die Schaffung des Patientenverfügungsgesetzes erfordert keine Abänderungen bestehenden Rechts. Auch die österreichische Rezeptionsvorlage enthält keine vergleichbaren abändernden Bestimmungen.

4. ERLÄUTERUNGEN ZU DEN EINZELNEN ARTIKELN

Zu Art. 1: Anwendungsbereich (entspricht § 1 öPatVG)

Die Bestimmung umschreibt in programmatischer Weise den Anwendungsbereich des Gesetzes. Regelungsgegenstand sind die inhaltlichen und formellen Voraussetzungen für die Errichtung von Patientenverfügungen. Dabei werden zugleich die Kriterien für die rechtliche Wirksamkeit solcher Erklärungen festgelegt.

Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit wird auch der Abs. 2 des Art. 1 aus der österreichischen Rezeptionsvorlage übernommen, der bereits einleitend auf die unterschiedlichen Erscheinungsformen von Patientenverfügungen hinweist, nämlich die „verbindliche“ Patientenverfügung (näher geregelt im 2. Abschnitt, Art. 4 bis 7) und die für die Ermittlung des Patientenwillens „beachtliche“ Patientenverfügung (näher geregelt im 3. Abschnitt, Art. 8 und 9). Damit soll schon am Beginn des Gesetzes deutlich gemacht werden, dass die „beachtliche“ Patienten-

²⁵ Vgl. den Vorbehalt der Staatsverträge in Art. 1 Abs. 2 CH-IPRG.

verfügung keine Patientenverfügung „zweiter Klasse“ ist, sondern nach dem Konzept der Vorlage eine eigenständige Variante derartiger Erklärungen darstellen soll, die dem Betroffenen die freie Auswahlentscheidung zwischen alternativen Handlungsinstrumenten mit differenzierten rechtlichen Wirkungen ermöglichen soll.

Zu Art. 2: Begriffe (entspricht § 2 öPatVG)

Art. 2 Abs. 1 definiert den Begriff der „Patientenverfügung“ und präzisiert damit zugleich den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Terminologisch wurde der Begriff „Patientenverfügung“ dem früher gelegentlich verwendeten Begriff „Patiententestament“ vorgezogen. Der Terminus „Patiententestament“ würde irreführende Assoziationen im Sinne eines zwingenden Bezugs zum Lebensende und zum Sterben hervorrufen, die dem viel weiter formulierten Anwendungsbereich dieser Vorlage nicht gerecht würden. Die Patientenautonomie verdient nicht nur am Lebensende rechtlichen Schutz und Anerkennung.

Unter einer Patientenverfügung soll demnach eine Willenserklärung verstanden werden, mit der eine einsichts-, urteils- und äusserungsfähige Person im Voraus eine bestimmte medizinische Behandlung für den Fall ablehnt, dass sie im Zeitpunkt der Behandlung nicht mehr einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist. Der Verfasser sorgt damit für den Fall vor, dass er zu einem späteren Zeitpunkt – beispielsweise infolge einer Erkrankung, eines Unfalls, einer körperlichen oder geistigen Schwäche oder einer pharmakologischen Behandlung – nicht mehr zu einer aktuellen Entscheidung oder Äusserung seines Willens fähig sein sollte.

Die Patientenverfügung kann also in zwei Konstellationen Bedeutung erlangen: Zum einen dann, wenn der Patient zwar möglicherweise noch entscheidungsfähig ist, er aber seinen Willen nicht mehr mündlich, durch Zeichen oder durch technische Hilfsmittel artikulieren kann und er somit nicht mehr in der Lage ist, sich mit seiner Umwelt klar zu verständigen. Zum anderen wird die Patientenver-

fügung vor allem dann zum Tragen kommen, wenn der Patient seine Einsichts- und Urteilsfähigkeit verloren hat, etwa wegen einer inzwischen eingetretenen Bewusstlosigkeit oder eines sonstigen, die Einsichts- und Urteilsfähigkeit ausschliessenden Geisteszustandes (z.B. Demenz).

Die Begriffsdefinition des Art. 2 Abs. 1 macht deutlich, dass die rechtliche Wirksamkeit einer Patientenverfügung immer erst dann eintritt, wenn der Patient nicht mehr aktuell einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist. Es handelt sich um ein Instrument der Vorsorge für einen späteren Zeitpunkt der Entscheidungsunfähigkeit. Kann der Patient im Zeitpunkt der Behandlung noch eine autonome selbstbestimmte Entscheidung im Zustand der Einsichts- und Urteilsfähigkeit treffen und diese Entscheidung auch nach aussen artikulieren, dann gilt seine aktuelle Entscheidung. Sie geht einer in die Form einer Patientenverfügung gekleideten Willenserklärung immer vor. Es kann daher auch nie eine Bindung des entscheidungsfähigen Patienten an seine eigene Patientenverfügung eintreten, weil die Rechtserheblichkeit der Verfügung erst dann auflebt, wenn der Patient nicht mehr entscheidungsfähig ist.

Gegenstand einer Patientenverfügung kann nur die „Ablehnung“ einer bestimmten medizinischen Behandlung sein. Die Einwilligung in die Heilbehandlung unterliegt nicht den materiellen und formellen Anforderungen dieses Gesetzes. Diese Einschränkung des Anwendungsbereiches auf Behandlungsablehnungen im Sinne eines Vetorechts bringt überdies zum Ausdruck, dass der Patient zwar durch eine negative Erklärung die Behandlung verhindern kann; er kann aber keine bestimmte Behandlung erzwingen, die nach der fachlichen Einschätzung des behandelnden Arztes nicht medizinisch indiziert ist oder für die der Arzt fachlich gar nicht zuständig oder befähigt ist. Der Patient kann daher durch seine Verfügung den Arzt nicht dazu verpflichten, eine konkrete Behandlung vorzunehmen. Hier stösst das Selbstbestimmungsrecht an seine Grenzen.

Dieser enge, auf Ablehnungserklärungen beschränkte Begriff der Patientenverfügung schliesst nicht aus, dass der Patient in diesem Dokument auch andere Wünsche oder Wertvorstellungen zum Ausdruck bringt, doch haben diese „sonstigen Inhalte“ (siehe Art. 11) nicht die rechtlichen Wirkungen einer Patientenverfügung.

Für die Wirksamkeit einer Ablehnung spielt es keine Rolle, ob die (abgelehnte) Behandlung bereits begonnen wurde oder nicht. Die Patientenverfügung kann zwar nicht auf die aktive Vornahme einer Behandlung gerichtet sein, wohl aber auf deren Unterbleiben oder das Unterbleiben ihrer Fortsetzung. Wenn in Unkenntnis der Patientenverfügung eine Behandlung (z.B. im Notfall) zunächst begonnen wurde und sich in der Folge herausstellt, dass diese Behandlung dem in der Verfügung verbindlich geäußerten Willen des Patienten widerspricht, dann darf die – begonnene – Behandlung nicht fortgesetzt werden.²⁶

Das trifft auch dann zu, wenn der Abbruch einer bereits eingeleiteten und maschinell unterstützten Behandlung seinerseits wieder auf ein aktives Tätigwerden wie etwa das Abschalten eines Geräts angewiesen ist, da diese Konstellation – auch strafrechtlich – als Unterlassen der (Weiter-)Behandlung und nicht als aktives Tun zu deuten ist.²⁷ Nichts anderes gilt für den Abbruch einer künstlichen Ernährung. Mit dem Problemkreis der – weiterhin verbotenen – „aktiven Sterbehilfe“ hat dies nichts zu tun.

Was unter den Begriff der „medizinische Behandlung“ fällt – und daher mittels Patientenverfügung abgelehnt werden kann – wird in der Vorlage nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Der Begriff lehnt sich an den Behandlungsbegriff des

²⁶ Dazu näher *Kopetzki*, iFamZ 2007, 197 ff.; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 377.

²⁷ *Kienapfel/Schroll*, Grundriss des österreichischen Strafrechts. Besonderer Teil Bd. I⁵ (2003) Vorbem. § 75 Rz 26; *Bernat*, Behandlungsabbruch und (mutmaßlicher) Patientenwille, RdM 1995, 51 (59); *Kopetzki*, iFamZ 2007, 197.

§ 110 StGB an und entspricht auch der Terminologie der §§ 146c und 283 ABGB in der Fassung des Vernehmlassungsberichts betreffend die Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft. Er umfasst somit nicht nur die medizinische Heilbehandlung in engerem Sinn (therapeutische Massnahmen), sondern auch diagnostische, prophylaktische und schmerzlindernde Massnahmen, selbst wenn diese nicht nach den Regeln der Schulmedizin erfolgen. Ob dieser weite Behandlungsbegriff auch nicht indizierte medizinische Massnahmen (z.B. fremdnützige Eingriffe zu Forschungszwecken) umfasst, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, weil derartige (körperliche) Eingriffe gemäss § 90 StGB ohnehin der Einwilligung des Betroffenen bedürfen und nicht auf die „Gefahr im Verzug“-Klausel des § 110 Abs. 2 StGB gestützt werden können. Wenn der Patient für Massnahmen, die zur Wahrung seines eigenen Wohls nicht erforderlich sind, aber ohnehin seine persönliche Einwilligung erteilen muss, dann braucht er kein Vetorecht (im Sinne einer Patientenverfügung), um seinen Abwehranspruch gegenüber eigenmächtigen ärztlichen Interventionen geltend zu machen.²⁸

Massnahmen der Pflege sind keine „medizinische“ Behandlung und unterliegen nicht dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Die Grundversorgung mit Nahrung und Flüssigkeit, also die „händische“ Verabreichung von Nahrung und Flüssigkeit, ist Teil der Pflege und kann nicht nach dem Patientenverfügungsgesetz abgelehnt werden. Das Legen von Magensonden sowie die Durchführung von Sondenernährung bei liegenden Sonden sind hingegen dem Bereich der „medizinischen“ Behandlung zuzuordnen, und zwar auch dann, wenn diese Tätigkeiten nicht von Ärzten, sondern durch andere Gesundheitsberufe ausgeübt werden

²⁸ *Kopetzki*, Patientenverfügungs-Gesetz, in *Körtner/Kopetzki* ua (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 137 ff.

sollten. Die Ablehnung der Sondenernährung richtet sich daher nach dem PatVG.²⁹

Aus dem Umstand, dass nicht-medizinische Massnahmen wie z.B. die Pflege nicht vom Anwendungsbereich des Gesetzes umfasst ist, folgt allerdings noch nichts für die Frage, ob diese Massnahmen auch ohne oder gar gegen den Willen des Betroffenen gesetzt werden dürfen. Das Gesetz regelt diese Massnahmen nicht, es trägt aber auch nicht den Umkehrschluss, dass die Grundversorgung mit Nahrung und Flüssigkeit überhaupt nicht wirksam verweigert werden könnte. All dies ist nach anderen Vorschriften zu beurteilen. Sofern diese keinen Duldungszwang vorsehen, kann davon ausgegangen werden, dass es jedem frei steht, angebotene Hilfsmassnahmen und Leistungen (auch im Rahmen der Pflege) abzulehnen.³⁰

Art. 2 Abs. 2 definiert den Begriff „Patient“ für die Zwecke dieses Gesetzes und stellt dabei der Einfachheit halber auf jene Person ab, die eine Patientenverfügung errichtet. Damit soll ermöglicht werden, an dem im deutschsprachigen Rechtsbereich gebräuchlichen Begriff der „Patientenverfügung“ festzuhalten, obwohl jene Person, die eine Patientenverfügung errichtet, nach dem Konzept der Vorlage nicht bereits an einer Krankheit leiden muss (und diese Person im üblichen Sprachgebrauch daher auch nicht zwingend ein „Patient“ ist). Zugleich wird durch Art. 2 Abs. 2 klar gestellt, dass eine Patientenverfügung auch dann wirksam errichtet werden kann, wenn im Zeitpunkt der Errichtung eine Erkrankung des Betroffenen noch gar nicht vorliegt und möglicherweise auch noch gar nicht konkret vorhersehbar ist. Die Gewährleistung der Patientenautonomie und die Möglichkeit, wirksame antizipierte Entscheidungen für die Zukunft zu treffen,

²⁹ Zur österreichischen Diskussion über die Zuordnung der Sondenernährung vgl. *Bernat*, EF-Z 2006, 74 f.; *Kopetzki*, iFamZ 2007, 197; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 373; AB 1381 BlgNR 22. GP.

³⁰ *Kopetzki*, Patientenverfügungs-Gesetz, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 146.

soll in keiner Weise an einen bestimmten Gesundheits- oder Krankheitszustand im Errichtungszeitpunkt gebunden werden, sofern nur die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit (Art. 3) gegeben ist.

In diesem Punkt unterscheidet sich die Vorlage – der österreichischen Rezeptionsvorlage folgend – grundlegend von jenen Positionen in der deutschen medizinethischen Debatte, die für eine „Reichweitenbegrenzung“ der Patientenverfügung auf die Krankheitsphase oder gar die Sterbephase eintreten.³¹ Eine solche Beschränkung des Anwendungsbereiches würde dem Grundgedanken einer „antizipierten“ Ausübung des Selbstbestimmungsrechts widersprechen und das Instrument der Patientenverfügung ohne hinreichenden sachlichen Grund auf terminale Krankheitsphasen einengen, in denen eine Behandlungsbeschränkung vielfach schon aus objektiven Gründen (mangelnde Erfolgsaussicht) begründet werden kann, ohne dass es hierzu des Rückgriffs auf eine Patientenverfügung bedarf. Nach der vorgeschlagenen Formulierung soll die Errichtung einer Patientenverfügung daher auch und gerade jenen Personen offen stehen, die in Zeiten der Gesundheit und/oder in jüngerem Alter eine vorsorgliche Entscheidung für die Zukunft treffen wollen.³²

Zu Art. 3: Höchstpersönliches Recht, Handlungsfähigkeit (entspricht § 3 öPatVG)

Art. 3 betont im ersten Satz den höchstpersönlichen Charakter einer Patientenverfügung. Der Patient kann sich bei ihrer Errichtung nicht vertreten lassen. Auch nach Bestellung eines Sachwalters kann der Patient weiterhin ohne dessen Zustimmung oder Genehmigung eine Patientenverfügung errichten. Solange der Patient über die für die Errichtung erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit

³¹ Zu den Argumenten für eine „Reichweitenbegrenzung“ vgl. zB *Tolmein* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 38 ff.

³² *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 373.

verfügt, bleibt die Entscheidungszuständigkeit in Angelegenheiten der medizinischen Behandlung auch nach dem Sachwalterrecht (§ 283 Abs. 1 ABGB in der Fassung des Vernehmlassungsberichts zur Schaffung des Rechts der Sachwaltschaft) ausschliesslich beim Betroffenen. Anders als bei aktuellen Behandlungsentscheidungen geht jedoch wegen der höchstpersönlichen Natur dieses Rechtsinstituts die Zuständigkeit zur Errichtung einer Patientenverfügung auch nach dem Verlust der Entscheidungsfähigkeit des Betroffenen nie auf den Sachwalter über. Der Sachwalter kann also für den Patienten nicht vorweg wirksam handeln. Entscheidungsnotwendigkeiten, für die der Patient nicht selbst rechtzeitig eine andere Vorsorge getroffen hat (z.B. durch eine Vorsorgevollmacht gemäss § 284b ABGB in der Fassung des Vernehmlassungsberichts zum Recht der Sachwaltschaft), müssen dann mit den gesetzlichen Vertretungsbefugnissen des Sachwalterrechts bewältigt werden.

Der zweite Satz des Art. 3 bestimmt, dass der Patient im Zeitpunkt der Errichtung seiner Patientenverfügung einsichts- und urteilsfähig sein muss. Die Vorlage verzichtet im Einklang mit der österreichischen Rezeptionsvorlage sowie mit Art. 15 PGR (Urteilsfähigkeit) auf eine von den allgemeinen Bestimmungen des ABGB abweichende Festlegung der Handlungsfähigkeit: Ebenso wie im Kindschafts- und Sachwalterrecht (§ 146c, § 283 ABGB i.d.F. des Vernehmlassungsberichts zum Sachwalterrecht) kommt es auch bei der Errichtung einer Patientenverfügung massgeblich auf die Einsichts- und Urteilsfähigkeit an (und nicht auf das Erreichen eines bestimmten Alters). Der Patient muss also in der Lage sein, den Grund und die Bedeutung der von ihm abgelehnten Behandlung einzusehen. Darüber hinaus muss er auch über die Fähigkeit verfügen, seinen Willen nach dieser Einsicht zu bestimmen. Er muss hinsichtlich der Diagnose, der Behandlungsmöglichkeiten und ihrer Alternativen sowie ihrer Risiken und Chancen den Wert der von seiner Entscheidung umfassten Güter und Interessen erfassen und sein Verhalten

danach ausrichten können. Dabei kommt es massgeblich auf die Umstände des Einzelfalles an.

Bei der Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ können die gleichen Gesichtspunkte angewendet werden wie bei § 146c Abs. 1 und § 283 ABGB, einschliesslich der in § 146c Abs. 1 ABGB und Art. 18 PGR enthaltenen Vermutung zugunsten der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mündiger Minderjähriger (= Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet haben). Die Bestimmungen der §§ 146c und 283 ABGB regeln zwar vordergründig nur die Handlungsfähigkeit zur Erteilung einer Einwilligung, während es in Art. 3 PatVG um die Fähigkeit zu wirksamen Ablehnungen geht. Da die „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ vom ABGB aber ganz allgemein als Kriterium für die Entscheidungszuständigkeit in Angelegenheiten der medizinischen Behandlung statuiert ist, kann diese nicht davon abhängen, wie die Entscheidungsbefugnis inhaltlich ausgeübt wird. Wer rechtlich wirksam eine Einwilligung erteilen kann, kann dies auch unterlassen oder die Behandlung explizit ablehnen. So gesehen ist die „Ablehnungsfähigkeit“ des Art. 3 PatVG nur die Kehrseite der Einwilligungsfähigkeit.³³

Diese Anknüpfung an die „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ hat zur Folge, dass auch Personen mit Sachwalter oder Minderjährige nicht von der Errichtung einer Patientenverfügung ausgeschlossen sind, sofern sie über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügen. Für Minderjährige ab 14 Jahren ist darüber hinaus gemäss § 146c Abs. 1 ABGB und Art 18. Abs. 1 PGR zu vermuten, dass ihnen die (wenn auch widerlegbare) rechtliche Fähigkeit zur Errichtung einer verbindlichen und beachtlichen Patientenverfügung zukommt. Der Umstand, dass eine höchstpersönliche Einwilligung mündiger Minderjähriger bei schwer-

³³ Dazu und zum Folgenden *Kopetzki*, Patientenverfügungs-Gesetz, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 132 f.

wiegenden Behandlungsentscheidungen gemäss § 146c Abs. 2 ABGB allein noch nicht ausreicht und diese zusätzlich der Zustimmung der mit der Pflege und Erziehung betrauten Person bedürfen, steht damit nicht im Widerspruch. Denn auch nach § 146c Abs. 2 ABGB kann die Behandlungsverweigerung des mündigen Minderjährigen nicht durch die alleinige Zustimmung des Sorgeberechtigten übergangen werden. Hier wie dort setzt sich somit der ablehnende Wille des mündigen Minderjährigen auch gegen den Willen des Sorgeberechtigten durch. In Extremfällen wird allerdings zu prüfen sein, ob der mündige Minderjährige, der z.B. eine lebensnotwendige Behandlung ablehnt, tatsächlich hinreichend einsichts- und urteilsfähig ist, oder ob nicht sonstige – möglicherweise durch familiären Druck entstandene – Willensmängel im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z. 1 PatVG vorliegen, die gegen eine freie Entscheidung sprechen.³⁴

Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit muss nach der ausdrücklichen Formulierung des Art. 3 zweiter Satz („bei der Errichtung“) jedenfalls im Zeitpunkt der Errichtung der Patientenverfügung vorliegen. Hingegen ist für die fortdauernde Wirksamkeit der einmal errichteten Verfügung nicht erforderlich, dass der Patient auch weiterhin einsichts- und urteilsfähig bleibt. Wirksam abgegebene Willenserklärungen verlieren ihre Gültigkeit nicht dadurch, dass die Fähigkeit für ihre Errichtung nachträglich wegfällt. Bei der Patientenverfügung kommt hinzu, dass diese ja gerade für den Fall errichtet wird, dass der Patient später nicht mehr selbst entscheiden oder seinen Willen nicht mehr artikulieren kann. Art. 7 Abs. 3 macht ein weiteres Mal deutlich, dass eine Patientenverfügung ihre Verbindlichkeit nicht verliert, solange sie der Patient mangels Einsichts-, Urteils- oder Äusserungsfähigkeit nicht erneuern kann.

³⁴ Pesendorfer in Barth/Ganner (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 439.

Vor Art. 4

Die Art. 4-7 bilden einen eigenen Abschnitt („Verbindliche Patientenverfügung“) und enthalten inhaltliche und formelle Voraussetzungen für verbindliche Patientenverfügungen. Der Verfasser muss die medizinischen Behandlungen, die er ablehnt, möglichst konkret in seiner Erklärung umschreiben (Art. 4). Er muss darüber hinaus über das Wesen und die Folgen seiner Verfügung für die medizinische Behandlung umfassend durch einen Arzt aufgeklärt werden (Art. 5). Zudem muss die Errichtung einer verbindlichen Verfügung erhöhten formellen Anforderungen genügen. Der Patient kann die Verfügung nur vor einem Rechtsanwalt oder vor Gericht errichten, der ihn über die Folgen seiner Erklärung sowie über die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren hat (Art. 6). Darüber hinaus soll die Wirksamkeitsdauer einer verbindlichen Patientenverfügung zeitlich mit einer Frist von fünf Jahren begrenzt werden (Art. 7). All diese Kautelen sollen gewährleisten, dass verbindliche Patientenverfügungen mit ihren unter Umständen weitreichenden Auswirkungen den tatsächlichen Willen des informierten Patienten widerspiegeln. Diese strengen Formvorschriften dienen also der Sicherstellung der Authentizität des Patientenwillens und sollen nachträgliche Unklarheiten über den Umfang des „wirklich Gewollten“ nach Möglichkeit verhindern.

Entspricht eine Patientenverfügung diesen Voraussetzungen, dann bindet sie Ärzte ebenso wie andere Angehörige der Gesundheitsberufe und schliesst auch eine Notfallsbehandlung in Anwendung der „Gefahr im Verzug-Klausel“ des § 110 Abs. 2 StGB aus. Soweit die Bindungswirkung einer Patientenverfügung reicht,

entzieht sie einem eigenmächtigen Vorgehen nach § 110 Abs. 2 StGB die rechtfertigende Grundlage.³⁵

Da weder der Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung gemäss § 110 StGB³⁶ noch das Patientenverfügungsgesetz einen bestimmten Adressaten des Patientenwillens festlegen, richtet sich der darin vorgesehene Schutz des Patientenwillens darüber hinaus auch gegen sonstige Dritte (z.B. Pflegepersonal, Angehörige). Insofern wirkt eine dem PatVG entsprechende Behandlungsablehnung gegen jedermann.

Soweit es um die Zustimmung zu einer Behandlung geht, die in einer verbindlichen Patientenverfügung wirksam abgelehnt wird, muss und darf für den Patienten auch kein Sachwalter bestellt werden, weil und soweit der Patient in diesem Fall für die Besorgung dieser Angelegenheit bereits im erforderlichen Ausmass vorgesorgt hat. Diese Subsidiarität der Sachwalterschaft gegenüber der verbindlichen Patientenverfügung wird in § 269 Abs. 2 zweiter Satz ABGB ausdrücklich verankert; dazu kann auf den Vernehmlassungsbericht zur Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft verwiesen werden.

Zu Art. 4: Inhalt (entspricht § 4 öPatVG)

Um Verbindlichkeit zu erlangen, muss eine Patientenverfügung zunächst bestimmte inhaltliche Anforderungen erfüllen. Diese werden, verglichen mit dem Meinungsstand in der Literatur und mit internationalen Vorbildern,³⁷ relativ hoch festgelegt, um zu gewährleisten, dass der Patient eine wohlüberlegte, selbstbe-

³⁵ *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht BT I⁵ § 110 Rz 32; *Kopetzki*, Patientenverfügungs-Gesetz, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 138. *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 376 ff.

³⁶ Der durch § 110 StGB angesprochene Personenkreis erfasst nicht nur das Gesundheitspersonal, sondern jedermann: *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht BT I⁵ § 110 Rz 5.

³⁷ Vgl. z.B. die Übersicht bei *Barta/Kalchschmid*, Die „Patientenverfügung“ in Europa, Wiener Klinische Wochenschrift 2004, 442.

stimmte und ernsthafte Entscheidung trifft. Die Patientenverfügung soll nur dann unmittelbar verbindlich sein, wenn die vorweggenommene Situation der tatsächlich eingetretenen Situation entspricht. Diese Übereinstimmung wird zwar in der Praxis oft nicht vollständig möglich sein, doch sollen die gesetzlichen Vorgaben für die inhaltliche Gestaltung der Verfügung die Gewähr dafür bieten, dass diese Kongruenz möglichst weitgehend hergestellt wird.

Zu diesem Zweck verlangt Art. 4 der Vorlage, dass die medizinischen Massnahmen, die Gegenstand der Ablehnung sind, in der Erklärung eindeutig umschrieben werden müssen. Dabei kann es freilich nicht auf eine detaillierte Aufzählung aller denkbaren Fälle ankommen, in denen bestimmte Massnahmen unterbleiben sollen. Es genügt, wenn aus dem Gesamtzusammenhang der Patientenverfügung eindeutig hervorgeht, welche medizinischen Behandlungen abgelehnt werden. Ob die Behandlungsmassnahmen konkret und im Einzelnen benannt oder mit Gattungsmerkmalen generell-abstrakt umschrieben werden, spielt keine Rolle, solange die gebotene Eindeutigkeit gewährleistet bleibt. Dabei können auch weitere Bedingungen vorgesehen werden (z.B. Ablehnung einer Sondenernährung im Fall der Bewusstlosigkeit). Allgemeine und wegen ihrer Mehrdeutigkeit allzu unbestimmte Formulierungen wie etwa ein Verbot eines „mensch unwürdigen Daseins“, der Wunsch nach Unterlassung einer „risikoreichen Operation“, die Ablehnung einer „künstlichen Lebensverlängerung“ oder das Verlangen nach einem „natürlichen Sterben“ sind aber jedenfalls zu vage und müssen als verbindliche Direktiven ausgeschieden werden. Sie können allenfalls für die Ermittlung des relevanten – und insofern auch „beachtlichen“ – Patientenwillens im Sinne des Art. 9 eine wesentliche Hilfe sein.

Die gebotene eindeutige Umschreibung der abgelehnten Massnahmen wird umso eher gelingen, als sich der Patient dabei an der Fachsprache der Medizin orientiert und er seine Verfügung in einer Terminologie abfasst, die für die primär

massgeblichen Adressaten – die Ärzte – einen klar erkennbaren Bedeutungsgehalt aufweist und Interpretationsspielräume nach Möglichkeit gar nicht entstehen lässt oder zumindest auf ein Minimum reduziert. Da diese Anforderung durch medizinische Laien typischerweise kaum erfüllt werden kann, wird dem aufklärenden Arzt gemäss Art. 5 auch eine gewisse „Dolmetschfunktion“ bei der Übersetzung des umgangssprachlich geäusserten Patientenwillens in eine für Ärzte präziser nachvollziehbare medizinische Fachterminologie zukommen.

Nach dem zweiten Satz des Art. 4 muss aus der Patientenverfügung zudem hervorgehen, dass der Patient die Folgen seiner Verfügung zutreffend einschätzt. Der Patient darf sich daher nicht darauf beschränken, die abgelehnten Massnahmen klar zu formulieren; er muss auch in seinen Formulierungen deutlich machen, dass ihm die gesundheitlichen Folgen der aus der Behandlungsverweigerung erwachsenden Vor- und Nachteile bewusst sind.³⁸ Damit soll verhindert werden, dass die Behandlung bestimmter Krankheiten oder der Einsatz bestimmter Behandlungsmethoden unreflektiert abgelehnt werden kann. Das bürdet dem Patienten zwar keine Begründungs- oder Rechtfertigungspflicht auf, zwingt ihn aber zu einer – auch nach aussen sichtbar werdenden – eingehenden Befassung mit den Konsequenzen seiner Entscheidung. Die damit einhergehende Einschränkung der Patientenautonomie dient insofern dem „Schutz vor sich selbst“ im Hinblick auf übereilte Behandlungsablehnungen und das Wirksamwerden frühzeitiger und uninformatierter Patientenentscheidungen.

Auch hierbei kommt dem aufklärenden Arzt (Art. 5) eine tragende Rolle zu, da dem Arzt nicht nur die inhaltliche Vermittlung der „Folgeneinschätzung“ obliegt, sondern er gemäss Art. 5 auch prüfen und dokumentieren muss, dass und aus welchen Gründen die Folgeneinschätzung des Patienten zutreffend ist.

³⁸ Memmer, RdM 2006, 168.

Ist die ärztliche Bestätigung, dass der Patient die Folgen seiner Verfügung im Errichtungszeitpunkt zutreffend abschätzen konnte, in der Urkunde der Patientenverfügung enthalten, dann wird der behandelnde Arzt in erster Linie prüfen müssen, ob die in der Patientenverfügung beschriebene Situation dem Zustand des nunmehr einsichts-, urteils- oder äusserungsunfähigen Patienten entspricht. Nur in diesem Fall sind die Anordnungen des Patienten unmittelbar verbindlich.

Zu Art. 5: Aufklärung (entspricht § 5 öPatVG)

Art. 5 verlangt als weitere inhaltliche Voraussetzung einer verbindlichen Patientenverfügung, dass der Patient über das Wesen und die Folgen einer Patientenverfügung für die medizinische Behandlung und den Gesundheitszustand (z.B. über gesundheitliche Folgen bei Unterlassung der abgelehnten Behandlung, in Frage kommende Behandlungsalternativen, etc.) ärztlich aufgeklärt wird. Auf diese ärztliche Aufklärung kann der Patient bei Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung – anders als sonst – nicht wirksam verzichten. Der Patient unterliegt gemäss Art. 5 zwar keinem sanktionierten rechtlichen Duldungszwang; fehlt es an der gebotenen Aufklärung, kommt allerdings eine verbindliche Patientenverfügung nicht wirksam zustande.

Die Forderung nach einer obligaten ärztlichen Aufklärung vor Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung beruht auf dem Grundgedanken, dass ein Patient sein Recht auf Selbstbestimmung nur dann effektiv wahrnehmen kann, wenn er zuvor alle erforderlichen Informationen erhalten hat. Ziel der Aufklärung ist es, den Patienten mit allen nötigen Informationen zu versorgen und Fehlvorstellungen über Mittel und Möglichkeiten der Medizin vorzubeugen. Der Arzt muss den Patienten dabei in einer für medizinische Laien verständlichen Weise aufklären. Diese Aufklärungspflicht soll nicht nur – wie dies schon nach allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Grundsätzen sowie nach Art. 12 Abs. 2 des Ärztegesetzes, LGBl. 2003 Nr. 239, geboten ist – für die Entscheidung des Patienten

über die aktuelle Vornahme einer Behandlung gelten, sondern auch bei Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung, bei der die Erklärung und die Behandlung zeitlich auseinander fallen. Für das inhaltliche Erfordernis einer umfangreichen Aufklärung sprechen aber auch andere, insbesondere auch praktische Gründe: Informationsdefizite über die moderne Medizin, über ihre Mittel und Möglichkeiten und über deren Einsatz, können zu falschen Vorstellungen und missverständlichen Formulierungen führen. Darüber hinaus wird es dem nicht medizinisch geschulten Laien oft schwer fallen, seine Vorstellungen ohne ärztliche Beratung entsprechend präzise zu artikulieren. Die unbedingte Aufklärungspflicht liegt daher primär im Interesse des Patienten selbst, zumal dieser das Risiko ungenauer Erklärungen selbst trägt.

Der aufklärende Arzt muss gemäss Art. 5 zweiter Satz auch prüfen, ob der Patient die medizinischen und gesundheitlichen Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt (siehe auch Art. 4 zweiter Satz). Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn sich die Patientenverfügung auf die Behandlung einer Krankheit bezieht, an der der Patient selbst oder ein naher Angehöriger leidet oder gelitten hat. Die zutreffende Einschätzung der Folgen der Patientenverfügung kann sich aber auch aus vergleichbaren Umständen ergeben, etwa wenn der Patient selbst über lange Zeit mit bestimmten Krankheitsbildern beruflich zu tun hatte und für sich selbst eine solche Behandlung nicht will oder wenn er bestimmte Behandlungsmethoden aus religiösen oder weltanschaulichen Motiven ablehnt. Letztlich wird dem Arzt bei der Beurteilung der zutreffenden Folgeneinschätzung ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommen müssen, der nur vor dem Hintergrund des Einzelfalls und dem Erfahrungshorizont des Patienten konkretisiert werden kann. Die erwähnten Indizien haben daher nur Beispielcharakter und sollten nicht dazu dienen, die bewusste und informierte Entscheidung des Patienten einer nachträglichen Korrektur zu unterwerfen.

Neben der Aufklärung über Wesen und Folgen der Patientenverfügung sowie der Beurteilung der Folgeneinschätzung hat der Arzt als dritten Punkt schliesslich auch das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten zu prüfen und in der Verfügung zu dokumentieren. Dadurch soll verhindert werden, dass über die Erfüllung einer wesentlichen Wirksamkeitsvoraussetzung der Patientenverfügung Unklarheiten auftreten, die sich im nachhinein typischerweise nicht mehr beseitigen lassen. Nach der Rechtsprechung des (österreichischen) Obersten Gerichtshofes ist nämlich eine antizipierte Behandlungsablehnung im Zweifel jedenfalls dann als unbeachtlich anzusehen, wenn das Vorliegen der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Erklärungszeitpunkt unter Ausschöpfung aller Erkenntnismittel ex post nicht mehr geklärt werden kann.³⁹ Diese drohende Unwirksamkeit der Verfügung ist nur dadurch zu verhindern, dass die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen zum Zeitpunkt der Errichtung der Patientenverfügung durch einen fachkundigen Arzt situationsnah beurteilt und nachvollziehbar dokumentiert wird.

Da die ausreichende Aufklärung, die zutreffende Folgeneinschätzung und das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu den Wirksamkeitsbedingungen einer verbindlichen Patientenverfügung gehören, müssen diese Punkte vom Arzt auch genau dokumentiert werden. Anderenfalls wäre die Beurteilung der Wirksamkeit der Verfügung durch – an der Errichtung unbeteiligte – Dritte nicht mehr möglich und die beabsichtigte Bindungswirkung der Patientenverfügung erheblich in Frage gestellt.

Obwohl sich diese Dokumentationspflicht bereits aus Art. 14 des Ärztegesetzes begründen lässt, wird sie – unter Präzisierung der zu dokumentierenden Inhalte – in Art. 5 neuerlich verankert. Ebenso wie die österreichische Rezeptionsvorlage

³⁹ Vgl. OGH vom 16. Juli 1998, 6 Ob 144/98i = RdM 1999/21 = EvBl 1999/21 (zum sogenannten „psychiatrischen Testament“).

verzichtet auch die vorliegende Vernehmlassungsvorlage – anders als bei der Dokumentationspflicht des Rechtsanwalts gemäss Art. 6 Abs. 2 – auf eine ausdrückliche Anordnung über den Ort der Dokumentation, um den vielfältigen Möglichkeiten des (zeitlichen und örtlichen) Zusammenwirkens zwischen Arzt, Rechtsanwalt und Patient Rechnung zu tragen. In jedem Fall sollte aber die Dokumentation des aufklärenden Arztes auch in der Patientenverfügung ersichtlich gemacht werden. Denn nur auf diese Weise ist sichergestellt, dass der Adressat der Verfügung ohne aufwändige Erhebungen feststellen kann, ob die erforderlichen ärztlichen Aufklärungen und Beurteilungen auch tatsächlich erfolgt sind. Falls der Arzt bei der Errichtung nach Art. 6 persönlich anwesend ist, sollte die Dokumentation daher unmittelbar in der Patientenverfügung erfolgen. Einer Dokumentation „in der Patientenverfügung“ ist es freilich gleichzuhalten, wenn der Arzt, der bei der Errichtung nicht zwingend anwesend sein muss, die Dokumentation in einer gesonderten Urkunde vornimmt und diese Urkunde dann der Patientenverfügung als Anhang beigefügt wird. Der Anhang wird dann selbst wieder zum Bestandteil der Patientenverfügung. Umgekehrt wird der Arzt neben Art. 5 PatVG auch aufgrund der ihn kraft anderer Vorschriften treffenden Dokumentationspflichten (z.B. Art. 14 Ärztegesetz) verhalten sein, eine Kopie der Patientenverfügung in seine eigene Dokumentation aufzunehmen, zumal es sich dabei um eine Information betreffend „Art und Umfang der beratenden, diagnostischen oder therapeutischen Leistungen“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Ärztegesetz handelt.

Welche Ärzte für die Aufklärung gemäss Art. 5 herangezogen werden dürfen und über welche fachliche Qualifikation sie verfügen müssen, richtet sich nicht nach diesem Gesetz, sondern muss nach allgemeinen Vorschriften des ärztlichen Berufsrechts beurteilt werden. Da es sich bei den in Art. 5 angesprochenen Aufgaben aber jedenfalls um Tätigkeiten im Rahmen der ärztlichen Berufsausübung handelt, werden nur solche Ärzte dazu befugt sein, welche die nach dem Ärzte-

gesetz erforderliche Berufsausübungsbewilligung haben (siehe insbesondere Art. 9-10 Ärztegesetz). Daraus folgt auch, dass sich die betreffenden Ärzte auch bei Ausübung der Tätigkeiten gemäss Art. 5 PatVG an den Rahmen ihrer jeweiligen Bewilligung halten müssen (Art. 10 Abs. 1 Ärztegesetz). Die konkrete Zuständigkeit entzieht sich einer allgemeinen Umschreibung und kann immer erst in Bezug zu der jeweiligen – den Gegenstand der Patientenverfügung bildenden – Behandlungsmassnahme beurteilt werden. Dadurch wird der Kreis der befugten Fachärzte mittelbar durch den Inhalt der Patientenverfügung determiniert. Typischerweise werden dies neben den Ärzten für Allgemeinmedizin etwa Internisten und Intensivmediziner sein. Je nach fachlicher Zuordnung der abgelehnten Massnahmen kommen aber auch – gegebenenfalls mehrere – Ärzte anderer Fachrichtung in Betracht.

Auch über die Kosten der ärztlichen Aufklärung trifft das Gesetz keine Aussage. Dies richtet sich nach den für die Vergütung ärztlicher Leistungen geltenden Vorschriften und Richtlinien. Auf die Informationspflicht des Arztes bei der Erbringung von Leistungen, die von den Sozialversicherungen nicht übernommen werden (Art. 24 Abs. 2 Ärztegesetz), sei hingewiesen.

Zu Art. 6: Errichtung (entspricht § 6 öPatVG)

Die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung unterliegt nicht nur inhaltlichen, sondern auch strengen formellen Anforderungen. Beide stehen in einem engen wechselseitigen Zusammenhang: Bei Patientenverfügungen kann sich für den behandelnden Arzt und andere mit solchen Erklärungen befasste Personen das besondere Dilemma ergeben, dass die inhaltlichen Voraussetzungen der Verbindlichkeit der Erklärung des Patienten (z.B. Einsichts- und Urteilsfähigkeit, Fehlen von Willensmängeln) weitaus schwieriger festzustellen sind als bei aktuellen Willenserklärungen, die im unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Kontext einer konkret anstehenden Behandlung abgegeben werden. Nur bei sol-

chen aktuellen Erklärungen besteht die Möglichkeit des Nachfragens, der Präzisierung oder des Widerrufs. Bei einer im vorhinein und in grösserem zeitlichem Abstand zur Behandlung errichteten Patientenverfügung ist man dagegen auf die Auslegung einer mehr oder weniger bestimmten Erklärung angewiesen, ohne bei Unklarheiten neuerlich Rücksprache mit dem Patienten halten zu können.⁴⁰

Art. 6 der Vernehmlassungsvorlage will diese für die Praxis problematische Unsicherheit eindämmen, indem für verbindliche Patientenverfügungen besondere Errichtungs- und Formvorschriften festgelegt werden, die eine informierte Entscheidung sicherstellen und Auslegungs- und Beweisschwierigkeiten verhindern sollen.⁴¹ Diese Formvoraussetzungen können zwar allenfalls verbleibende inhaltliche Unsicherheiten nicht gänzlich ausschliessen. Sie tragen aber dazu bei, dass durch die Mitwirkung juristisch geschulter Personen, durch deren umfangreiche Beratungs- und Kontrollpflichten sowie durch die mit jeder Formbindung einhergehenden intersubjektiven Nachvollziehbarkeit der Willensbildung und einer erhöhten „Warnfunktion“ zugleich auch Rückwirkungen auf die inhaltlichen Formulierungen und letztlich auch auf die Art und Weise der Willensbildung des Patienten entstehen können.

Unabdingbare Voraussetzung ist zunächst, dass eine verbindliche Patientenverfügung schriftlich errichtet werden muss. Der Ausdruck „schriftlich“ ist im Sinne des § 886 ABGB zu verstehen. Die Erklärung muss daher im Allgemeinen eigenhändig unterfertigt werden. Die Verwendung von Formularen mit vorgefertigten Textelementen ist nicht ausgeschlossen, findet aber darin ihre Grenze, dass die durch Art. 4 gebotenen Inhalte (z.B. zutreffende Folgeneinschätzung) ohne Verwendung individueller Formulierungen kaum verwirklicht werden können. Auch

⁴⁰ *Kopetzki*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte antizipierter Patientenverfügungen, in *Kopetzki* (Hrsg.), *Antizipierte Patientenverfügungen* (2000) 38 (46 f.).

⁴¹ *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), *HB Sachwalterrecht* 395.

die in § 886 ABGB vorgesehenen alternativen Varianten der Schriftlichkeit im Fall der Schreibunfähigkeit kommen in Betracht. Darüber hinaus muss die Erklärung datiert werden, weil erst dadurch die Frage beantwortet werden kann, ob eine Verfügung im Sinn des Art. 7 (Verlust der Verbindlichkeit durch Zeitablauf) noch verbindlich ist.

Die Vorlage begnügt sich nicht mit dem Gebot der Schriftlichkeit, sondern sieht überdies vor, dass die Errichtung vor einem Rechtsanwalt oder bei Gericht erfolgen muss. Dadurch soll eine der rechtlichen Bedeutung und Tragweite der verbindlichen Patientenverfügung entsprechende Einbindung einer vertrauenswürdigen rechtskundigen Person oder Institution gewährleistet werden. Hinsichtlich der Auswahl der dafür in Betracht kommenden Personen konnte die österreichische Rezeptionsvorlage allerdings nicht unverändert übernommen werden, da einige der in § 6 Abs. 1 des österreichischen PatVG für die Errichtung vorgesehenen Institutionen in Liechtenstein nicht vorhanden sind. Das betrifft namentlich den Notar sowie die rechtskundigen Mitarbeiter der dezentralisierten Patientenvertretungen nach dem Vorbild des § 11e des österreichischen Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes sowie vergleichbarer Landes-Patientenanwaltschaften.

Die Vernehmlassungsvorlage beschränkt den Kreis der zuständigen Juristen im Errichtungsvorgang daher auf Rechtsanwälte. Als Alternativlösung wird jedoch zusätzlich die Möglichkeit einer Errichtung der Patientenverfügung „bei Gericht“ vorgeschlagen. Dies gleicht die Zuständigkeiten bei der Errichtung der verbindlichen Patientenverfügung an jene für die Errichtung einer – systematisch und teleologisch verwandten – qualifizierten Vorsorgevollmacht gemäss § 284b Abs. 3 ABGB (in der Fassung des Vernehmlassungsberichts über die Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft) an, wo die Errichtung der Vorsorgevollmacht ebenfalls „vor einem Rechtsanwalt oder bei Gericht“ vorgesehen ist. Der Vorteil

dieser alternativen Erweiterung wird in einer Erleichterung und Verbreiterung des faktischen Zugangs der Patienten zu einer für die Errichtung zuständigen rechtskundigen Stelle gesehen. Überdies trägt die inhaltliche Angleichung der Zuständigkeiten bei der Errichtung von verbindlichen Patientenverfügungen einerseits und qualifizierten Vorsorgevollmachten andererseits auch der Möglichkeit Rechnung, dass Patienten beide Rechtsinstitute leichter miteinander kombinieren können.

Wer „Rechtsanwalt“ im Sinne des Art. 6 ist, richtet sich nach den näheren berufsrechtlichen Bestimmungen des Rechtsanwaltsgesetzes – RAG, LGBl. 1993 Nr. 41. Im Allgemeinen bedarf es hierzu der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte (vgl. Art. 8 RAG). Ebenfalls nach dem RAG ist zu beurteilen, unter welchen Voraussetzungen sich ein Rechtsanwalt durch substitutionsberechtigte Konzipienten vertreten lassen darf (vgl. Art. 21 RAG).

Nach Art. 6 Abs. 1 muss der Patient über die Folgen der verbindlichen Patientenverfügung sowie über die Möglichkeit eines jederzeitigen Widerrufs belehrt werden. Schon Art. 5 sieht vor, dass der Patient unter anderem über die gesundheitlichen Folgen der Patientenverfügung und über mögliche medizinische Alternativen zur abgelehnten Behandlung durch einen Arzt aufgeklärt werden muss. Die ausdrückliche Belehrungspflicht des Art. 6 Abs. 1 bezweckt keine Verdoppelung oder Wiederholung der bereits vom Arzt zu leistenden Aufklärung (wozu der Jurist auch fachlich nicht in der Lage wäre). Hier geht es vielmehr darum, dem Patienten die nötigen Informationen über die spezifische juristische Bedeutung der Patientenverfügung und ihre rechtlichen Auswirkungen für die Handlungsspielräume der behandelnden Ärzte zu vermitteln.⁴² Vor allem muss der Rechtsanwalt oder das Gericht den Patienten über das Wesen der verbindlichen Erklärung be-

⁴² Näher *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 396 ff.

lehren und ihn darauf aufmerksam machen, dass seine Entscheidung vom Arzt – im Umfang der jeweiligen Bindungswirkung – auch befolgt werden muss, und zwar selbst dann, wenn die Behandlung medizinisch indiziert wäre und der Patient ohne diese Behandlung voraussichtlich sterben wird. Der Patient muss ferner auch darüber informiert werden, dass der behandelnde Arzt in solchen Situationen auch nicht etwa Angehörige mit der Entscheidung betrauen oder er ein Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters einleiten kann. Die Pflicht zur rechtlichen Aufklärung wird schliesslich auch eine Belehrung über die Alternativen zur Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung (z.B. die Verfassung einer nicht verbindlichen Verfügung oder die Errichtung einer Vorsorgevollmacht) umfassen müssen. Diese dem Rechtsanwalt oder dem Gericht obliegende rechtliche Aufklärung ergänzt daher die ärztliche Aufklärung und tritt nicht in Konkurrenz zu dieser.

Nach Art. 6 Abs. 2 hat der Rechtsanwalt oder das Gericht die Vornahme dieser Belehrung in der Patientenverfügung (oder in einem, einen Bestandteil der Verfügung bildenden Anhang) unter Angabe seines Namens und seiner Anschrift zu bestätigen.

Im Gesetz nicht eigens erwähnt, weil selbstverständlich, ist die Verpflichtung des Rechtsanwalts oder des Gerichts zur inhaltlichen und formellen Prüfung des gesetzeskonformen Zustandekommens der Patientenverfügung. Diese Kontrolle, ob die vom Patienten (allenfalls gemeinsam mit dem aufklärenden Arzt) gewählten Formulierungen den Anforderungen des Gesetzes entsprechen, stellt eine der zentralen Aufgaben des Juristen dar. Erst in dieser „Textkontrolle“ findet die Befassung einer rechtskundigen Person ihre – über die blossen Funktion einer Hemmschwelle hinausgehende – Legitimation.

Dies bedarf aber keiner ausdrücklichen gesetzlichen Festschreibung, weil bereits die Belehrungspflicht des Art. 6 Abs. 1 über die „Folgen der Patientenverfügung“

zwangsläufig voraussetzt, dass eine Verfügung – die Gegenstand einer Folgeaufklärung sein könnte – überhaupt wirksam zustande kommt. Folglich muss der Jurist die Erfüllung dieser Entstehungsbedingungen auch selbst überprüfen. Dazu kommt, dass der Rechtsanwalt auch aus berufs- und standesrechtlichen Erwägungen verpflichtet sein wird, die Rechte und Interessen seiner Partei – deren Willen hier typischerweise auf die Errichtung einer tatsächlich verbindlichen Patientenverfügung gerichtet sein wird – gewissenhaft wahrzunehmen (vgl. nur Art. 14 RAG). In diesem Sinn ist der Rechtsanwalt oder das Gericht daher nicht nur zur Vergewisserung verhalten, dass der Patient die Tragweite und Auswirkungen der Verfügung versteht. Er bzw. das Gericht haben auch eine Garantenfunktion für die Erfüllung der rechtlichen Verbindlichkeitsvoraussetzungen. Daher muss auch eine Prüfung dahin gehend vorgenommen werden, ob der Inhalt der Verfügung den detaillierten Wirksamkeitsvoraussetzungen des Gesetzes entspricht, ob also beispielsweise die Identität des Betroffenen nachgewiesen, die inhaltliche Bestimmtheit der Erklärung gegeben, die gebotene ärztliche Aufklärung erfolgt und dokumentiert und ob der Patient im Errichtungszeitpunkt einseh- und urteilsfähig sowie frei von erkennbaren Willensmängeln ist.⁴³ Nur vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich die – durch die hohen Formvorschriften ausgelöste – Erwartung, dass Dritte (insbesondere die behandelnden Ärzte) dann bis auf weiteres von der Verbindlichkeit einer derart errichteten Verfügung ausgehen dürfen, solange keine konkreten gegenteiligen Anhaltspunkte (z.B. ein Widerruf) ersichtlich sind.

Wie die an der Errichtung beteiligten Personen (Patient, Arzt, Rechtsanwalt/Gericht) ihr Zusammenwirken zeitlich und organisatorisch gestalten, über-

⁴³ Zu dieser – auch im öPatVG nicht ausdrücklich erwähnten – Textverantwortlichkeit *Kunz/Gepart*, FamZ 2006, 81 ff.; *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg.), ABGB³ ErgBd § 6 PatVG Rz 1; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 148; *derselbe* in *Duttge* (Hrsg.), Ärztliche Behandlung am Lebensende 89 f.; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 393, 397 f.

lässt die Vorlage weitgehend der privatautonomen Entscheidung. Art. 6 Abs. 1 fordert keine Errichtung „durch“ den Rechtsanwalt oder das Gericht, sondern lässt es auch zu, dass der Patient seine Erklärung in Anwesenheit des Rechtsanwalts oder des Gerichts selbst errichtet und unterschreibt. Gleichwertig ist, wenn die rechtskundige Person die Urkunde für den Patienten nach einem vorangegangenen Gespräch aufsetzt und diese dann vom Patienten unterfertigt wird. Die nach Art. 5 erforderliche Aufklärung durch den Arzt muss freilich entweder schon vorher stattgefunden haben oder im Zuge der Errichtung der Patientenverfügung erfolgen, weil sonst eine unabdingbare Voraussetzung für die „wirksame“ Errichtung fehlen würde. Im ersten Fall hat der Patient die vom Arzt verfasste Urkunde vorzuweisen, die dann als Anhang der Patientenverfügung beizufügen ist. Im zweiten Fall können die ärztlichen Vermerke direkt auf der Patientenverfügung vorgenommen werden. Diese Vorgangsweise bietet sich etwa dann an, wenn der Arzt den Patienten zum Rechtsanwalt oder zum Gericht begleitet oder wenn sowohl der Jurist als auch der Arzt den Patienten zu Hause oder in einer Einrichtung des Gesundheitswesens aufsuchen.

Zu Art. 7: Erneuerung (entspricht § 7 öPatVG)

Da sich die medizinische Wissenschaft ständig weiter entwickelt und sich auch die Haltung des Patienten gegenüber einer von ihm zunächst abgelehnten medizinischen Massnahme im Lauf der Zeit ändern kann, greift die Vernehmlassungsvorlage auch insofern auf das Vorbild des österreichischen Patientenverfügungsgesetzes zurück, als die Wirkungsdauer einer verbindlichen Patientenverfügung zeitlich begrenzt werden soll.

Dafür wird eine Frist von fünf Jahren vorgesehen. Die Wahl dieser Zeitspanne kann zwar nicht exakt begründet werden, weil jeder Terminisierung ein gewisses dezisionistisches Element innewohnt und sich mit gleich guten Argumenten auch eine etwas kürzere oder längere Frist begründen lässt. Es erscheint aber plausi-

bel, dass die Entwicklungen in der Medizin, im Krankheitsverlauf, aber auch in den Pflege- und Behandlungsmethoden für einen solchen Zeitraum vorweg recht gut abgesehen werden können. Im Grunde geht es bei dieser Festlegung um eine Interessenabwägung zwischen der Sicherstellung einer möglichst authentischen und situationsnahen Willensbildung des Patienten einerseits (was für eine kürzere Frist spräche) und der Ermöglichung einer längerfristigen Vorsorgeentscheidung des Patienten, ohne sich in kurzen Abständen dem Aufwand einer neuerlichen Errichtung unterziehen zu müssen (was für eine längere Frist spräche). Eine unbegrenzte Geltungsdauer, wie sie in der Literatur mitunter gefordert wurde,⁴⁴ wird nicht vorgeschlagen. Dies würde dem Ziel zuwiderlaufen, die Divergenzen zwischen der aktuellen Willensbildung bzw. der antizipierten Entscheidungssituation und dem dann tatsächlichen eingetretenen Zustand möglichst gering zu halten. Im Übrigen bedeutet die begrenzte Wirksamkeitsdauer keineswegs, dass die Patientenverfügung nach Fristablauf bedeutungslos wird. Sie büsst lediglich die spezifischen Rechtsfolgen einer „verbindlichen Patientenverfügung“ ein, behält jedoch weiterhin ihre „Beachtlichkeit“ nach Massgabe des Art. 9.

Will der Patient sohin an seiner Patientenverfügung ungeachtet der gesetzlichen Befristung festhalten, muss er sie nach einer erneuten ärztlichen Aufklärung und unter Einhaltung der Formerfordernisse des Art. 6 erneuern. Dies kann (sinnvollerweise) noch rechtzeitig vor Ablauf der fünfjährigen Frist erfolgen, ist aber auch nach Ablauf der Gültigkeitsdauer möglich. Für die Erneuerung genügt es, wenn der Patient auf die von ihm bereits verfasste Verfügung Bezug nimmt. Es bedarf also nicht der Errichtung einer gänzlich neuen Verfügung.

Das Erneuerungserfordernis des Art. 7 Abs. 1 stellt sicher, dass sich der Patient nach einer bestimmten Zeit wieder mit seiner Verfügung auseinandersetzt und

⁴⁴ Z.B. Bernat in Schwimann (Hrsg.), ABGB³ ErgBd § 7 PatVG Rz 1.

sie im Lichte seiner aktuellen Werthaltungen und Präferenzen überdenkt. Zugleich erhält er damit die Möglichkeit, allfällige Entwicklungen und Fortschritte der Medizin zu berücksichtigen und in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.

Die neuerliche Befassung mit der Patientenverfügung kann dazu führen, dass der Patient nachträgliche Änderungen am Inhalt vornimmt. Solche Änderungen sind – wie ein Widerruf – jederzeit und ohne Angaben von Gründen möglich. Anders als beim (formlosen) Widerruf (vgl. Art. 10 Abs. 2) sind aber gemäss Art. 7 Abs. 2 auf nachträgliche Änderungen die Bestimmungen über die (erstmalige) Errichtung entsprechend anzuwenden. Die Änderungen müssen zu keiner neuen Verfügung führen, sondern können auch an einer bereits früher getroffenen Verfügung vorgenommen werden. Sie dürfen aber nicht die Klarheit und Übersichtlichkeit der ursprünglichen Erklärung beeinträchtigen oder gar zu Widersprüchen führen. Bei jeder nachträglichen Änderung der Patientenverfügung gemäss Art. 7 Abs. 2 beginnt die in Abs. 1 vorgesehene Frist von fünf Jahren neu zu laufen.

Zur Vermeidung von Missverständnissen werden nach Art. 7 Abs. 3 jene Fälle vom Erfordernis der Erneuerung ausgenommen, in denen der Patient nach Errichtung der Patientenverfügung noch innerhalb der Gültigkeitsdauer die Einichts-, Urteils- oder Äusserungsfähigkeit verliert und deshalb eine zeitgerechte Erneuerung nicht mehr rechtzeitig stattfinden kann. Könnte der Ablauf der Geltungsdauer auch während des Zustandes der Einwilligungsunfähigkeit erfolgen, dann wäre die Effektivität dieses Rechtsinstituts nicht mehr gewährleistet, da Patientenverfügungen bestimmungsgemäss auf Situationen einer späteren Entscheidungsunfähigkeit abzielen. Sie könnten ihr Ziel folglich nicht mehr erreichen, wenn die beabsichtigte Wirkung allein daran scheitern würde, dass eine zeitgerechte Erneuerung wegen des Verlusts der Handlungsfähigkeit nicht mehr möglich ist.

Zu Art. 8, 9: Voraussetzungen, Beachtung der Patientenverfügung (entsprechen §§ 8, 9 öPatVG)

Der 3. Abschnitt behandelt nunmehr die beachtlichen Patientenverfügungen. Nach der Terminologie dieser Vorlage ist eine Patientenverfügung „beachtlich“, wenn sie zwar wirksam, aber nicht „verbindlich“ ist. Bei den beachtlichen Verfügungen handelt es sich also um eine überaus vielfältige „Restmenge“ von Patientenverfügungen, die nach Art. 8 dadurch definiert sind, dass sie nicht alle Voraussetzungen der Verbindlichkeit gemäss Art. 4 bis 7 erfüllen. Die Differenz zu den in Art. 4 bis 7 festgelegten Anforderungen kann etwa darin liegen, dass die Erklärung inhaltlich nicht ausreichend bestimmt ist, dass die ärztliche Aufklärung fehlt, dass die für die Errichtung geltenden Formvorschriften des Art. 6 nicht eingehalten wurden (z.B. keine Errichtung vor einem Juristen und/oder fehlende Schriftform) oder dass die rechtzeitige Erneuerung unterblieben ist.

Schon diese wenigen Beispiele zeigen die Breite des Spektrums „beachtlicher“ Verfügungen: Es reicht von Erklärungen, welche die Schwelle der Verbindlichkeit beinahe erreichen (oder bereits erreicht und nach Zeitablauf wieder verloren haben), über inhaltlich klare und bestimmte, jedoch formlose Verfügungen bis hin zu vagen Willensbekundungen mit grossen Auslegungsspielräumen. Ziel des Gesetzes ist, diesen vielfältigen Erscheinungsformen des Patientenwillens dadurch Rechnung zu tragen, dass solche Erklärungen einerseits nicht der rechtlichen Bedeutungslosigkeit preisgegeben werden, sie andererseits aber auch nicht an jenen strikten Rechtswirkungen teilhaben sollen, die eben nur die „verbindliche“ Verfügung kennzeichnen. Die Buntheit der real anzutreffenden Ausdrucksweisen der Patientenselbstbestimmung erforderte daher eine entsprechend differenzierte und flexible gesetzliche Reaktion in Gestalt der „beachtlichen“ Patientenverfügung, die durch die Beweglichkeit ihrer Rechtsfolgen eine sachadäquate Antwort auf die zu bewältigende Ausgangssituation darstellt.

Darüber hinaus soll die Schaffung einer „beachtlichen“ Patientenverfügung auch die Handlungsoptionen der Patienten vergrössern und ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, gezielt Patientenverfügungen zu errichten, die zwar nicht unmittelbar verbindlich sind, aber dem Arzt eine Richtlinie an die Hand geben, die in seine Behandlungsentscheidung einfließt. Während „verbindliche“ Verfügungen nach Massgabe ihres Inhalts so zu befolgen sind, als hätte der Patient die Entscheidung aktuell in der konkreten Behandlungssituation getroffen, hat eine „beachtliche“ Verfügung die Funktion einer Entscheidungshilfe für die Ermittlung des Patientenwillens.

Auch eine nicht verbindliche Patientenverfügung soll also beachtet werden, nämlich als wesentliches Hilfsmittel für die Ermittlung des relevanten Patientenwillens. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Nichterfüllung der Verbindlichkeitsvoraussetzungen dem Patienten ungewollt unterlaufen ist oder ob er seine Verfügung bewusst „nur“ als blosser Orientierungshilfe errichtet hat.

Auch nach den Grundsätzen des Zivil- und Strafrechts kann der mutmassliche Patientenwille für die weitere ärztliche Behandlung massgeblich sein, wenn der Patient selbst keine Entscheidung mehr treffen kann. Das betrifft etwa die Fälle der Gefahr im Verzug, in denen der Arzt notwendige Behandlungen unmittelbar vorzunehmen hat, ohne dafür eine Einwilligung zu benötigen (vgl. § 110 Abs. 2 StGB sowie die korrespondierenden Bestimmungen der §§ 146c Abs. 3, 283 Abs. 3 ABGB im Kindschafts- und Sachwalterrecht nach dem Vernehmlassungsbericht betreffend die Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft). Liegt eine solche Gefahrensituation nicht vor, dann müsste nach der bisherigen Rechtslage allerdings ein gesetzlicher Vertreter bestellt werden, der die Zustimmung des Patienten ersetzen kann. Dieser Schritt würde sich nach der Reform des Sachwalterrechts und dem Prinzip der Subsidiarität künftig erübrigen, wenn der Betroffene eine entsprechende Vorsorgevollmacht erteilt (§ 284c ABGB i.d.F. des Ver-

nehmlassungsberichts zum Sachwalterrecht) oder eine verbindliche Patientenverfügung errichtet hat, die sich auf die anstehende Behandlungsmassnahme bezieht (vgl. § 269 Abs. 2 ABGB i.d.F. des Vernehmlassungsberichts zum Sachwalterrecht). In beiden Konstellationen hat der Betroffene selbst durch einen Akt der antizipierten Selbstbestimmung hinreichend Vorsorge für die Besorgung der Angelegenheit getroffen.

Ist die Patientenverfügung hingegen nicht verbindlich und besteht auch keine Vorsorgevollmacht, müsste grundsätzlich weiterhin ein gesetzlicher Vertreter (Sachwalter) bestellt werden (sofern nicht ausnahmsweise eine qualifiziert beachtliche Verfügung vorliegt; siehe dazu unten). Für den Sachwalter wäre dann auch eine nicht verbindliche Patientenverfügung zu beachten. Denn der Sachwalter hat zwar bei seiner Entscheidung das Wohl des Betroffenen zu wahren (§ 272 Abs. 1 ABGB i.d.F. des Vernehmlassungsberichts zur Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft); die Beurteilung, ob eine Behandlung dem Wohl des Betroffenen entspricht, ist aber nicht allein anhand objektiver Kriterien zu treffen. Vielmehr spielen in diesem Zusammenhang auch subjektive Elemente – etwa aktuell geäusserte Wünsche – eine Rolle (vgl. näher den im Zuge der Sachwalterrechtsreform vorgeschlagenen § 281 Abs. 2 ABGB). Der Sachwalter hat daher bei seiner Entscheidung auch auf Patientenverfügungen Bedacht zu nehmen, denen die Verbindlichkeit fehlt. Das gleiche gilt für das Gericht, wenn es aufgrund der Bedeutung der Behandlung für den Patienten die Zustimmung des Sachwalters nach den Kriterien des § 283 Abs. 2 ABGB genehmigen muss.

In all diesen Fällen muss aufgrund einer sorgfältigen Abwägung aller Umstände des Einzelfalls ermittelt werden, wie der Betroffene in der gegebenen Situation entscheiden würde, wenn er dazu noch in der Lage wäre. Dazu bedarf es konkreter Anhaltspunkte, die einen Schluss auf den (mutmasslichen) Willen des Patienten zulassen. Diese Anhaltspunkte müssen bewertet und gegeneinander abge-

wogen werden. Als Anhaltspunkte können etwa die religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen des Patienten, seine persönlichen Wertvorstellungen, aber auch frühere mündliche oder schriftliche Äusserungen herangezogen werden. Gerade eine Patientenverfügung kann in diesem Zusammenhang eine gewichtige und authentische Entscheidungshilfe für die Ermittlung des mutmasslichen Patientenwillens sein.

Art. 9 der Vorlage stellt Kriterien zur Verfügung, nach denen sich die Beachtlichkeit einer Patientenverfügung richtet. Die Bestimmung stellt damit neuerlich klar, dass die beachtliche Verfügung zwar nicht die gleichen Wirkungen hat wie die verbindliche Patientenverfügung, dass sie aber dennoch kein „rechtliches Nichts“ darstellt. Sie liefert im Gegenteil umso stärkere Anhaltspunkte für den massgeblichen Patientenwillen, je eher sie den Voraussetzungen der Art. 4 bis 7 entspricht. Die Intensität der Bindungswirkung einer „beachtlichen“ Patientenverfügung ergibt sich daher aus einem beweglichen System: Je mehr die Erklärung einer verbindlichen Verfügung gleichkommt, desto mehr Gewicht hat der darin zum Ausdruck kommende Wille und desto stärker wird ihre Bindungswirkung sein.⁴⁵

Die Frage nach dem Ausmass der Beachtlichkeit einer „beachtlichen“ Patientenverfügung wurde bereits Gegenstand von umfangreichen literarischen Diskussionen zum österreichischen PatVG.⁴⁶ Diese haben zu einem weitgehenden Konsens dahin gehend geführt, dass dem Gesetz das Konzept einer abgestuften Beachtlichkeit zugrunde liegt, wobei sich der Massstab für die Relevanz der „beachtlichen“ Verfügung aus einem Vergleich der vorliegenden beachtlichen mit einer

⁴⁵ Vgl. *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 404 ff.

⁴⁶ Siehe z.B. *Barth*, FamZ 2006, 74 f.; *derselbe* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 118 ff.; *Memmer*, RdM 2006, 172 f.; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 565 f.; *Bernat/Gaberc*, GesR 2007/1, 4 ff.; *Bernat*, Nicht verbindlich – und dennoch beachtlich, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 43; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 138 f.; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 404 ff.

verbindlichen Verfügung ergeben soll. Das Spektrum der Beachtlichkeit kann sich also je nach Lage des Falles von „kaum beachtlich“ bis hin zu einer von der „Verbindlichkeit“ gar nicht mehr zu unterscheidenden „sehr hohen“ Beachtlichkeit erstrecken. Für die letztgenannte Gruppe von Verfügungen hat sich der Begriff der „qualifiziert beachtlichen“ Verfügung durchgesetzt.⁴⁷ Als Beispiel werden etwa Verfügungen genannt, bei denen die Verbindlichkeitsvoraussetzungen erfüllt waren und die nur wenige Tage nach der unterlassenen Erneuerung zur Anwendung kommen,⁴⁸ oder auch formlose mündliche Erklärungen, mit denen unmittelbar vor Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit und in voller Kenntnis der bevorstehenden Behandlungsnotwendigkeit klar und deutlich eine bestimmte Behandlung abgelehnt wird.⁴⁹ Daraus wird ersichtlich, dass es sich bei der „beachtlichen“ keineswegs immer um eine „weniger verbindliche“ Verfügung handeln muss. Sie ist zwar nur Hilfsmittel für die Ermittlung des Patientenwillens (und nicht selbst unmittelbar bindende Norm). Sobald dieser Patientenwille aber einmal hinreichend ermittelt ist, muss ihn der Arzt ebenso befolgen wie bei einer „verbindlichen“ Verfügung.⁵⁰ Konsequenterweise wird bei solchen „qualifiziert beachtlichen“ Verfügungen eine Sachwalterbestellung ebenso unterbleiben können wie bei „verbindlichen“ Verfügungen.⁵¹

Eine Auslegung, die bei Nichterfüllung der Verbindlichkeitsvoraussetzungen der Art. 4 bis 6 eine Bindungswirkung der Patientenverfügung schlechthin aus-

⁴⁷ Z.B. *Barth*, FamZ 2006, 74; *Memmer*, RdM 2006, 173; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 139; *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 409 ff.

⁴⁸ *Memmer*, RdM 2006, 35; *Barth* in *Körtner/Kopetzki ua*. (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 119.

⁴⁹ *Kathrein*, ÖJZ 2006, 566; *Barth*, FamZ 2006, 74 f.; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 138 f.

⁵⁰ Vgl. *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg.), ABGB³ ErgBd § 9 PatVG Rz 1; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 565; *Memmer*, FamZ 2006, 71; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 139. Dies hat nunmehr auch der österreichische OGH in seiner Entscheidung vom 7. Juli 2008, 8 Ob 286/07p, RdM 2008/119, bekräftigt: Der massgebliche Sachverhalt lag zwar vor Inkrafttreten des öPatVG, doch hat der OGH die rechtliche Relevanz des „mutmasslichen Patientenwillens“ als Richtschnur für die ärztliche Behandlung eindeutig klargestellt. Daran kann sich auch durch das öPatVG nichts ändern.

⁵¹ *Barth* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), 119.

schliesst, würde überdies zur unhaltbaren und mit der Zielrichtung des Gesetzesvorhabens im Widerspruch stehenden Konsequenzen führen. Dann würden nämlich hinreichend klare, wenngleich formlose Behandlungsablehnungen unmittelbar vor einer anstehenden Behandlung künftig ihre Verbindlichkeit verlieren, wenn der Patient im Zeitpunkt der Behandlung in Narkose ist und es unterlassen hat, bei seiner Ablehnung die Formvoraussetzungen des PatVG zu befolgen. Da derartige Ablehnungen aber schon bisher aufgrund des § 110 StGB zu befolgen waren,⁵² wird man auch die Bestimmungen des PatVG keinesfalls im Sinne einer Abschwächung des Selbstbestimmungsrechts bei formlosen Willenserklärungen auslegen dürfen.

Im Ergebnis folgt daraus, 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 (begründungspflichtigen) Anhaltspunkten für einen abweichenden Willen, dann ist die Bindungswirkung der „beachtlichen“ Verfügung von jener der „verbindlichen“ Verfügung nicht mehr zu unterscheiden. Im Übrigen ist zu bedenken, dass auch bei der „verbindlichen“ Patientenverfügung Situationen auftreten könnten, in denen eine automatische „Vollzugstauglichkeit“ fehlt und es zur Klärung der Bindungswirkung noch weiterführender Auslegungsbemühungen bedarf (z.B. bei der Beurteilung der ausreichenden Bestimmtheit, der Wirksamkeit eines Widerrufs oder einer Änderung des Standes der Wissenschaft). Die Grenze zwischen den gesetzlichen Kategorien der „verbindlichen“ und der „beachtlichen“ Patientenverfügung ist somit fließend.

⁵² Kienapfel/Schroll, Strafrecht BT I⁵ § 110 Rz 32.

Vor Art. 10

Im 4. Abschnitt enthält die Vorlage in den Art. 10 bis 15 eine Reihe „Gemeinsamer Bestimmungen“, die sowohl für verbindliche als auch für beachtliche Patientenverfügungen anwendbar sind.

Zu Art. 10: Unwirksamkeit (entspricht § 10 öPatVG)

Alle (verbindlichen und beachtlichen) Patientenverfügungen müssen die in Art. 10 angeführten Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllen. Liegt auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht vor, so ist die Patientenverfügung unwirksam und darf bei der Behandlung nicht beachtet werden.

Bei den Kriterien des Art. 10 handelt es sich zum einen um Umstände, deren Relevanz für die Wirksamkeit von zivilrechtlichen Willenserklärungen sich schon aus den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts (vgl. etwa die §§ 869 ff. ABGB) ergibt. Sie sollen hier dennoch aus Gründen der Übersichtlichkeit wiederholt werden, um dem in der Regel nicht rechtskundigen Rechtsanwender die Prüfung der Wirksamkeit einer Patientenverfügung zu erleichtern. Zum anderen sieht Art. 10 weitergehende Wirksamkeitsvoraussetzungen vor, die besonders auf die spezifische Erklärung in einer Patientenverfügung abgestimmt sind.

Die Patientenverfügung muss frei von Willensmängeln sein, also frei und ernstlich erklärt und nicht durch Irrtum, List, Täuschung oder physischen bzw. psychischen Zwang veranlasst worden sein (Art. 10 Abs. 1 Z. 1).⁵³ Die Erklärung ist ernstlich, wenn der Patient mit dem erkennbaren Willen handelte, eine gültige Verfügung zu treffen. Des weiteren entkräften Hinweise, wonach der Patient bei Errichtung seiner Erklärung einem Irrtum (auch über die Beweggründe) unterlag, die Wirksamkeit seiner Verfügung. Gleiches gilt, wenn er bei Errichtung der Verfügung getäuscht wurde oder unter physischem oder psychischem Zwang stand.

⁵³ Näher *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 412 ff.

Das kann insbesondere auch dann der Fall sein, wenn auf den Patienten ein unangemessener finanzieller oder auch nur gesellschaftlicher Druck ausgeübt wurde, eine bestimmte Behandlung abzulehnen. Ergeben sich aus der Verfügung selbst oder aus anderen Umständen Hinweise auf solche Umstände, so ist die Patientenverfügung unwirksam.

Der Inhalt der Patientenverfügung muss überdies rechtlich zulässig sein (Art. 10 Abs. 1 Z. 2). Patientenverfügungen gehen mitunter inhaltlich über Behandlungsverbote hinaus, indem der Patient aktiv auf die Behandlung Einfluss nehmen will. Derartige Wünsche auf ein bestimmtes Tätigwerden des Arztes können zwar schon wegen Art. 2 Abs. 1 kein gültiger Inhalt einer Patientenverfügung sein, weil sich diese immer nur auf eine Behandlungsablehnung beziehen kann. Art. 10 Abs. 1 soll jedoch neuerlich klarstellen, dass der Patient vom Arzt nichts gesetzlich Verbotenes verlangen kann (vgl. in diesem Sinn schon § 879 Abs. 1 erster Fall ABGB). Zugleich wird dadurch in Erinnerung gerufen, dass der in einer Patientenverfügung artikulierte Wunsch nach einer „aktiven Sterbehilfe“ nicht bindend ist, da sämtliche Erscheinungsformen einer solchen „aktiven Sterbehilfe“ unabhängig von der Art der ärztlichen Mitwirkung am Tötungsvorgang strafrechtlich verboten sind (vgl. – je nach Lage des Falls – die Straftatbestände der §§ 75 bis 78 StGB betreffend Mord, Totschlag, Tötung auf Verlangen und Mitwirkung am Selbstmord). Derartige Inhalte wären daher auch nicht rechtlich zulässig im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z. 2.

Die Übernahme der in der österreichischen Rezeptionsvorlage enthaltenen Einschränkung des Art. 10 Abs. 1 Z. 2 auf „strafrechtlich“ nicht zulässige Inhalte wird allerdings nicht vorgeschlagen, weil sie die Reichweite dieser Unwirksamkeitsklausel unangemessen verkürzt und auf eine qualifizierte – nämlich strafrechtliche – rechtliche Unzulässigkeit einengt. Die hier vorgeschlagene Formulierung schliesst die „strafrechtliche Unzulässigkeit“ selbstverständlich als Teilmenge der

„rechtlichen Unzulässigkeit“ ein, erfasst darüber hinaus aber auch sonstige allenfalls verbotene Inhalte (einschliesslich einer Zuwiderhandlung gegen die in Art. 13 der Vorlage gesondert erwähnten Behandlungspflichten). Eine inhaltliche Abweichung von der rezipierten österreichischen Rechtslage ergibt sich daraus im Ergebnis nicht, da auch die Materialien zum österreichischen PatVG unmissverständlich bekräftigen, dass gesetzlich unzulässige Inhalte einer Patientenverfügung sowohl gemäss § 879 ABGB als auch gemäss Art. 10 Abs. 1 PatVG ungültig sind,⁵⁴ und zwar auch dann, wenn diese Unzulässigkeit nicht die Schwelle zur Strafrechtswidrigkeit überschreitet. Dies ist auch in der Lehre unbestritten.⁵⁵

Mit der Hervorhebung der „rechtlichen Unzulässigkeit“ als Grund für die Unwirksamkeit einer Patientenverfügung wird auch betont, dass eine Unwirksamkeit aus dem alleinigen Grund der „Sittenwidrigkeit“ (§ 879 Abs. 1 2. Fall ABGB) wohl kaum anzunehmen sein wird.⁵⁶ Wegen der divergierenden moralischen Bewertungen von Patientenverfügungen kann nicht ohne weiteres von allgemein anerkannten sittlichen Standards ausgegangen werden, die als Korrektiv für die eigenen Moralvorstellungen und Wertauffassungen des Patienten tauglich wären. Ziel des Gesetzes ist es gerade, die höchstpersönliche selbstbestimmte Entscheidung der Patienten gegen allenfalls gegenläufige Werthaltungen in der Gesellschaft zu schützen. Das PatVG enthält keinen „Ethikvorbehalt“. Auch Gewissens- oder Glaubenskonflikte des behandelnden Arztes können eine eigenmächtige Heilbehandlung nicht rechtfertigen.⁵⁷

Nach Art. 10 Abs. 1 Z. 3 ist eine Patientenverfügung auch dann nicht wirksam, wenn sich seit dem Zeitpunkt der Errichtung oder der letzten Erneuerung der

⁵⁴ Vgl. Erläuterungen zum öPatVG, 1299 BlgNR. 22. GP. 9.

⁵⁵ Vgl. *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg.), ABGB³ ErgBd § 10 PatVG Rz 2; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 562; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 136.

⁵⁶ *Kathrein*, ÖJZ 2006, 562 FN 76.

⁵⁷ *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 377.

Fortschritt der Medizin derart wesentlich geändert hat, dass die ursprünglich erfolgte Aufklärung des Patienten nicht mehr ausreichend war, um die nun zu beurteilende medizinische Entscheidung abzudecken (*clausula rebus sic stantibus*). Erfasst sind nur substanzielle Fortschritte oder neue Erkenntnisse im medizinischen Bereich in Bezug auf die abgelehnten Massnahmen, wenn also unklar ist, ob der Wille des Patienten in Hinblick auf die neuen Umstände und Entwicklungen noch aktuell ist. Hat der Patient die medizinische Weiterentwicklung allerdings ohnehin schon vorausgesehen und dies nach entsprechender ärztlicher Aufklärung bei der Formulierung seiner Willenserklärung berücksichtigt, bleibt die Verfügung wirksam.⁵⁸

Eine Patientenverfügung ist schliesslich auch dann nicht wirksam, wenn sie der Patient selbst widerruft oder er selbst zu erkennen gibt, dass er daran nicht mehr gebunden sein will (Art. 10 Abs. 2). Diese jederzeitige Widerrufbarkeit ergibt sich zwingend daraus, dass es keine berechtigten Interessen Dritter gibt, die dafür sprechen könnten, den Patienten an seinen einmal geäusserten Willen zu binden. Ebenso wie die Errichtung kann aber auch der Widerruf nur höchstpersönlich erfolgen, auf Erklärungen Dritter kommt es nicht an. Nach dem Konzept des Gesetzes bedarf der Widerruf keines *contrarius actus*, der Widerruf ist daher nicht an die Erfüllung der strengen Errichtungsvoraussetzungen gebunden und kann jederzeit auch formfrei erfolgen. Folglich kann der Widerruf nicht nur ausdrücklich (schriftlich oder mündlich), sondern auch durch ein schlüssiges Verhalten (d.h. durch Handlungen, die eindeutig als Widerruf zu deuten sind) erklärt werden. Zu denken ist z.B. an die Vernichtung der Verfügung durch Zerreißen. Auch Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit sind für die Gültig-

⁵⁸ *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 421.

keit eines Widerrufs nicht erforderlich,⁵⁹ mit der Konsequenz, dass der „natürlich-kreatürliche“ Wille des einwilligungsunfähigen Patienten dessen im Zeitpunkt der Errichtung der Patientenverfügung ausdrücklich erklärten Willen verdrängen kann.⁶⁰ Entgegen manchen Stimmen zur österreichischen Rezeptionsvorlage, die auf jegliche „Widerrufsfähigkeit“ gänzlich verzichten wollen,⁶¹ wird jedoch – ganz ähnlich wie bei der vergleichbaren Problematik des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht gemäss § 284c ABGB⁶² – zu verlangen sein, dass der Patient zur Bildung eines eigenständigen Willens zumindest in minimaler Form noch in der Lage ist.⁶³ Auch ein Widerruf lässt sich daher nur dann als Akt der Selbstbestimmung verstehen, wenn der Betroffene über einen Rest von kognitiven und voluntativen Fähigkeiten verfügt, mag diese Schwelle für die „Widerrufsfähigkeit“ auch richtigerweise sehr niedrig anzusetzen sein.⁶⁴

Zu Art. 11: Sonstige Inhalte (entspricht § 11 öPatVG)

Art. 11 stellt klar, dass die Wirksamkeit einer Patientenverfügung durch zusätzliche Inhalte und Erklärungen, die nicht gültiger Gegenstand einer Verfügung sein können (z.B. Nennung bestimmter Kontaktpersonen, Wünsche nach bestimmten Behandlungen), nicht beeinträchtigt wird. Die Wirksamkeit der in die Verfügung aufgenommenen Erklärungen ist daher jeweils für sich genommen zu beurteilen. Allenfalls überschüssende Inhalte haben zwar nicht die spezifischen Wirksamkeit

⁵⁹ Erläuterungen zur RV zum öPatVG, 1299 BlgNR 22. GP 9; ebenso *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg.), ABGB³ ErgBd § 10 PatVG Rz 3; *Kathrein*, ÖJZ 2006, 563; anders jedoch *Memmer*, RdM 2006, 166.

⁶⁰ *Bernat* in *Schwimann* (Hrsg.), ABGB³ ErgBd § 10 PatVG Rz 3.

⁶¹ So wohl *Kathrein*, ÖJZ 2006, 563, wonach der Patient für die Erklärung eines Widerrufs nicht über die „erforderlichen geistigen Kapazitäten“ verfügen muss.

⁶² Vgl. die Erläuterungen zu § 284c letzter Satz ABGB im Vernehmlassungsbericht (sowie im Bericht und Antrag) zur Schaffung des Rechts der Sachwalterschaft.

⁶³ So – zum Widerruf der Vorsorgevollmacht – auch *Schauer*, Entwicklungen im Sachwalterrecht, FS Hopf (2007) 161 (168 f.); ebenso *Memmer*, RdM 2006, 166.

⁶⁴ Beispiele bei *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 424.

der Patientenverfügung, hindern aber die Wirksamkeit hinsichtlich der zulässigen Teile der Verfügung nicht.

Zu Art. 12: Notfälle (entspricht § 12 öPatVG)

Nach Art. 12 sollen Massnahmen der medizinischen Notfallversorgung durch das Patientenverfügungsgesetz nicht beeinträchtigt werden. Vor allem sollen solche Massnahmen, deren Aufschub das Leben oder die Gesundheit des Patienten gefährden kann, nicht durch die Suche nach einer Patientenverfügung hinausgezögert werden. Das gilt auch für die im Anschluss an die unmittelbare Notversorgung folgende Behandlung und Betreuung in Einrichtungen des Gesundheitswesens. Die Ärzte trifft daher, sofern ihnen entsprechende Anhaltspunkte auf das Vorliegen einer Patientenverfügung fehlen, keine Nachforschungspflicht. Insofern kann von einer „Bringschuld“ des Patienten gesprochen werden.⁶⁵ Wenn aber die Errichtung einer Patientenverfügung bekannt oder in der Einrichtung dokumentiert ist, muss diese auch in Notfällen beachtet werden. Das trifft auch dann zu, wenn die Patientenverfügung erst nach Beginn der Behandlungsmassnahmen bekannt wird. Diesfalls ist die – vom Patienten verbindlich abgelehnte – Behandlung abubrechen.

Zu Art. 13: Pflichten des Patienten (entspricht § 13 öPatVG)

Nach Art. 13 kann sich ein Patient durch eine Patientenverfügung nicht einer ihm durch besondere Rechtsvorschriften auferlegten Verpflichtung entziehen, sich medizinisch behandeln zu lassen. Solche, sich aus speziellen gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Behandlungspflichten bleiben unabhängig von einer Patientenverfügung in vollem Umfang bestehen. Das entspricht dem Grundkonzept des Gesetzes, wonach zwar die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten gestärkt, jedoch keine Änderung jener Bereiche eintreten soll, in

⁶⁵ Pesendorfer in Barth/Ganner (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 430.

denen diese Selbstbestimmung zum Tragen kommen soll. Ein Patientenwille, der wegen entgegenstehender Duldungspflichten schon bisher unbeachtlich war, bleibt künftig auch dann unbeachtlich, wenn dieser Wille in die Form einer Patientenverfügung gekleidet wird. Art. 13 der Vernehmlassungsvorlage bringt diesen Vorrang abweichender Patientenpflichten in besonderen Vorschriften explizit zum Ausdruck und bekräftigt damit eine sich bereits aus Art. 10 Abs. 1 Z. 1 der Vorlage in Verbindung mit § 879 Abs. 1 ABGB ergebende Folgerung: Patientenverfügungen, deren Inhalt mit bestehenden gesetzlichen Regelungen im Widerspruch steht (und deren Befolgung auf ein rechtswidriges Verhalten Dritter hinauslaufen würde), kommt keine rechtliche Bindungswirkung zu.

Die in Art. 13 angesprochenen „Pflichten, sich einer Behandlung zu unterziehen“ liegen nicht nur dann vor, wenn das Gesetz eine Person zur Vornahme bzw. zur Duldung einer medizinischen Massnahme (Behandlung, Untersuchung, etc.) verpflichtet, sondern auch dann, wenn staatliche Organe unmittelbar zur Ausübung eines Behandlungs- oder Untersuchungszwangs ermächtigt werden, da solchen Zwangsbefugnissen ebenfalls eine – zumindest implizite – Duldungspflicht des Betroffenen korrespondiert.⁶⁶ In der Rechtsordnung Liechtensteins kommen als Grundlage für solche – vom Patientenverfügungsgesetz weiterhin unberührten – gesetzlichen Duldungspflichten etwa Art. 67 Strafvollzugsgesetz (StVG) (Zwangsuntersuchung, Zwangsbehandlung, Zwangsernährung), Art. 51 Strassenverkehrsgesetz (SVG) (Untersuchungen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit), Art. 128 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG) (insbesondere zwangsweise Untersuchung, Überwachung oder Einweisung bei gemeingefährlichen Epidemien) oder künftig Art. 85 Ausserstreitgesetz (AussStrG, i.d.F. der Vernehmlassungsvorlage betreffend die Schaffung eines Ausserstreitgesetzes; Mitwirkungspflichten bei der Feststellung der Abstammung) in Betracht.

⁶⁶ *Kopetzki in Körtner/Kopetzki ua (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 145.*

Zu Art. 14: Dokumentation (entspricht § 14 öPatVG)

Gegenständliche Vernehmlassungsvorlage sieht begleitende Dokumentationspflichten vor, die sich einerseits auf den Errichtungsakt (Art. 5 ff., Art. 14 Abs. 2), andererseits auf bereits errichtete Patientenverfügungen beziehen, die später im Behandlungskontext auftauchen (Art. 14). Der aufklärende Arzt (Art. 5) und der behandelnde Arzt haben vor ihnen errichtete und ihnen übermittelte Patientenverfügungen in die Krankengeschichte bzw. die ärztliche Dokumentation (Art. 14 Ärztegesetz) aufzunehmen. Dies kann etwa durch die Anfertigung einer Kopie erfolgen. Dadurch soll in Ergänzung der bereits bestehenden ärztlichen Dokumentationspflichten im stationären sowie im nichtstationären Bereich die Chance erhöht werden, dass eine Patientenverfügung den Adressaten im Bedarfsfall auch tatsächlich zugänglich ist und entsprechend beachtet werden kann.

Nach Art. 14 Abs. 2 soll in der ärztlichen Dokumentation – im Einklang mit den Vorgaben des Art. 14 Abs. 1 des Ärztegesetzes – auch festgehalten werden, aus welchen Gründen der Arzt seine Mitwirkung an einer Patientenverfügung versagt hat und deshalb die Patientenverfügung in der geplanten Form nicht zustande kommen konnte. Ein typisches und von Art. 14 Abs. 2 gesondert erwähntes Beispiel dafür wäre, dass der Arzt anlässlich seines Aufklärungsgesprächs zum Ergebnis gekommen ist, dass der Patient nicht über die zur Errichtung einer Patientenverfügung notwendige Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt. Ist für den Arzt die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten gegeben, so muss dies auf der Urkunde nicht weiter dokumentiert werden. Für die Adressaten der Patientenverfügung folgt daraus, dass immer dann, wenn sich auf der Patientenverfügung kein Hinweis auf die Einsichts- und Urteilsfähigkeit findet, davon ausgegangen werden darf, dass diese im Zeitpunkt der Errichtung gegeben war.

Auch die in dieser Vorlage vorgesehenen Dokumentationspflichten können die Beachtung einer Patientenverfügung allerdings nur dann sicherstellen, wenn sich

die Entscheidungsnotwendigkeit in jenem Spital bzw. bei jenem Arzt stellt, in der die Verfügung zuvor bekannt und dokumentiert worden ist. Dass die Patientenverfügung auch anderen Einrichtungen des Gesundheitswesens bei Bedarf und ohne zeitraubende Recherchen zugänglich ist, wäre nur über eine landesweite zentrale Registrierung in Kombination mit einer entsprechenden Abfragepflicht zu erreichen. Über solche Techniken der zentralen Registrierung wird auch in anderen Rechtsordnungen diskutiert, wenngleich solche Lösungen bislang kaum realisiert worden sind.⁶⁷ Der Gesetzgeber der österreichischen Rezeptionsvorlage hat diesen Schritt jedoch wegen ungeklärter rechtlicher und technischer Fragen (z.B. im Hinblick auf Datenschutz und Datensicherheit) zunächst nicht verwirklicht, sondern künftigen Massnahmen auf administrativer Ebene überlassen: Durch parlamentarische Entschliessung wurde den zuständigen Ministerien aufgetragen, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, „damit Ärzte möglichst rasch und einfach vom Vorliegen einer Patientenverfügung Kenntnis erlangen können, und zu prüfen, ob das Vorliegen einer Patientenverfügung auf der E-Card ersichtlich gemacht werden kann.“⁶⁸

Für Liechtenstein ist die Zweckmässigkeit einer zentralen Dokumentation von Patientenverfügungen im Prinzip ebenso zu bejahen wie für Österreich. Allerdings ist zu bedenken, dass die für eine künftige Behandlung in Frage kommenden Einrichtungen des Gesundheitswesens überschaubarer sind als in Österreich, weshalb das Fehlen einer solchen einheitlichen Registrierung weniger schwer ins Gewicht fallen dürfte. Dennoch sollte auch hier dem Problem des leichteren Zugangs zu Patientenverfügungen gebührende Aufmerksamkeit geschenkt werden.

Als denkbare Lösung käme etwa eine Registrierung im geplanten Zentralen Verzeichnis (§ 284e ff. ABGB) in Betracht. Dies würde allerdings den Cha-

⁶⁷ Dazu rechtsvergleichend *Kalchschmid*, Die „Patientenverfügung“ in Europa, FamZ 2006, 90 (91).

⁶⁸ Vgl. den Text der Entschliessung im Ausschussbericht des Nationalrates, 1381 BlgNR. 22. GP 1.

rakter des Zentralen Vertretungsverzeichnisses wesentlich verändern und die Registrierung mit einem erhöhten Vertrauensschutz ausstatten, was eine Vielzahl von weithin ungeklärten Folgeproblemen (etwa hinsichtlich der Zuteilung der Abfrageberechtigungen) nach sich ziehen oder bestehende Probleme weiter verschärfen könnte.⁶⁹

Die Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers, die Frage der (gesetzlichen) Errichtung eines zentralen Patientenverfügungsregisters vorerst aufzuschieben und der Verwaltung zu überlassen,⁷⁰ erscheint daher auch für den liechtensteinischen Gesetzgeber als vertretbare Option.

Die Vorlage verzichtet aus diesen Erwägungen ebenfalls darauf, für diesen Fragenkreis zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine gesetzliche Regelung vorzuschlagen. Nicht anders als in Österreich, wo eine Registrierung von Patientenverfügungen im Rahmen des elektronischen Datenverwaltungssystems auf der sogenannten E-Card in Erwägung gezogen wird, könnte freilich auch in Liechtenstein auf Verwaltungsebene eine entsprechende flexible Regelung geschaffen werden, indem die Verordnung über die Krankenversicherungskarte (KVKV), LGBl. 2005 Nr. 55, in Art. 15 Abs. 1 um einen entsprechenden Buchstaben (z.B. Bst. s: „Angaben über eine Patientenverfügung und den Ort ihrer Hinterlegung“) ergänzt wird.

Auch die in Österreich derzeit übliche Praxis einer freiwilligen Registrierung im Patientenverfügungsregister der Rechtsanwaltskammer⁷¹ – die alternative Registrierung in der Notariatskammer scheidet für Liechtenstein aus – wäre in Be-

⁶⁹ Zur Problematik von Gleichschriften und Kopien vgl. etwa *Kunz*, Patientenverfügung aus der anwaltlichen Praxis, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 197 (200 f.); *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 437 f.

⁷⁰ *Aigner* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 80.

⁷¹ *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 436 f.

tracht zu ziehen. Hierzu bedarf es aber nicht zwingend einer gesetzlichen Regelung.

Zu Art. 15: Verwaltungsstrafbestimmung zum Schutz vor Missbrauch (entspricht § 15 öPatVG)

Die Errichtung einer Patientenverfügung muss – als Akt autonomer Selbstbestimmung – stets im Ermessen des Patienten liegen und darf nicht durch äussere Zwänge beeinflusst werden. Vor allem sollen ausreichende Sicherungen gegen wirtschaftliche oder gesellschaftliche Zwänge geschaffen werden, die den Patienten veranlassen könnten, eine bestimmte Behandlung abzulehnen. Umgekehrt soll auch jeder Druck ausgeschlossen werden, der den Patienten an der Errichtung einer Patientenverfügung hindern könnte.

Besondere Bedeutung hat dieser Schutz vor ungebührlichen Einflüssen auf die Willensbildung des Patienten beim Zugang oder beim Erhalt von Versorgungs- und Behandlungsleistungen durch Einrichtungen des Gesundheitswesens. Hier darf die Errichtung einer Patientenverfügung oder die Unterlassung einer solchen Erklärung keinesfalls zur Bedingung für die Aufnahme in die Einrichtung oder die Gewährung von Leistungen in bzw. durch die Einrichtung gemacht werden. Dies hat zwei Aspekte: Zum einen darf eine (therapeutische oder pflegerische) Leistung nicht an die Bedingung geknüpft werden, dass der Betroffene eine Patientenverfügung errichtet bzw. nicht errichtet hat. Niemandem darf etwas vorenthalten werden, nur weil er keine Patientenverfügung hat, obwohl dies möglicherweise zu einer Verbilligung der Anstaltspflege führen würde. Zum anderen darf auch das Bestehen einer Patientenverfügung nicht zum Kriterium für die Entscheidung über den Zugang zu einer Einrichtung bzw. zu einer bestimmten Leistung gemacht werden, etwa weil der Patient aus religiösen oder weltan-

schaulichen Gründen eine Behandlung verweigert hat.⁷² Vor dem Hintergrund der österreichischen Diskussion zu § 15 öPatVG ist allerdings klarzustellen, dass diese Bestimmung nicht zum Entstehen neuer und bislang nicht begründbarer Aufnahmepflichten führen kann.⁷³ Sie ist dahin gehend zu verstehen, dass der Zugang zur Einrichtung bzw. zur Leistung nicht „nur“ davon abhängig gemacht werden darf, dass eine Patientenverfügung errichtet oder dies unterlassen wird.⁷⁴

Um diesen Schutz seiner Bedeutung entsprechend rechtlich abzusichern, wird daher im Einklang mit der österreichischen Rezeptionsvorlage vorgeschlagen, derartige Einflussnahmen mit Verwaltungsstrafe zu sanktionieren. Der Strafraumen soll vor allem im Hinblick auf eventuelle wirtschaftliche Interessen vorbeugenden Charakter haben und Druck auf den Patienten so weit wie möglich verhindern. Zur Beibehaltung der rechtspolitischen Stossrichtung des § 15 öPatVG – der in Verbindung mit § 5 des österreichischen Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) auch die fahrlässige Begehung sanktioniert⁷⁵ – erscheint es für Liechtenstein allerdings zweckmässig, auch fahrlässiges Handeln ausdrücklich unter die Strafdrohung zu stellen, da wegen der sinngemässen Anwendung des § 7 StGB im Verwaltungsstrafrecht (vgl. Art. 139 Abs. 2 des Landesverwaltungspflegegesetzes) ansonsten nur die vorsätzliche Begehung erfasst wäre.

Die Übertragung der Zuständigkeit an das Amt für Gesundheit trägt dem Umstand Rechnung, dass sich Art. 15 der Vorlage nicht unmittelbar auf die Beachtung von Patientenverfügungen bezieht, sondern gegen deren Missbrauch durch Dritte – namentlich durch Leistungserbringer im Bereich des Gesundheitswesens

⁷² *Kathrein*, ÖJZ 2006, 567.

⁷³ Dazu *Kuhn*, Patientenverfügung und Aufnahmepflicht, iFamZ 2007, 144.

⁷⁴ *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 142 ff.

⁷⁵ *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 443.

– gerichtet ist.⁷⁶ Es liegt daher nahe, die Strafbefugnis jenem Organ zu übertragen, das auch sonst mit der Überprüfung der Qualitätssicherung im Gesundheitswesen (vgl. Art. 10 der Verordnung über die Kostenziele und die Qualitätssicherung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung – KQV, LGBl. 2007 Nr. 123) und mit der Aufsicht und Kontrolle über Einrichtungen des Gesundheitswesens befasst ist (vgl. Art. 50 des Gesundheitsgesetzes – GesG, LGBl. 2008 Nr. 30).

Dass die Vernehmlassungsvorlage – über die Verwaltungsstrafbestimmung des Art. 15 hinaus – keine weitergehenden Sanktionen für Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen des Gesetzes enthält, bedeutet keineswegs, dass solche Verstöße von einer Haftung frei bleiben sollen. Entsprechende Sanktionsdrohungen ergeben sich aber in ausreichendem Umfang aus anderen Vorschriften der Rechtsordnung. Neben der disziplinarrechtlichen Verantwortlichkeit der Ärzte wegen Verstosses gegen ihre gesetzlichen Berufspflichten (Art. 26 Abs. 2 Ärztegesetz) und dem allgemeinen Aufsichtsrecht über Einrichtungen des Gesundheitswesens ist vor allem auf die Grundlagen der zivil- und strafrechtlichen Haftung im ABGB und StGB zu verweisen, die sich von jenen in Österreich nicht wesentlich unterscheiden und die einen ausreichenden Schutz gegen die Missachtung von Patientenverfügungen bieten.⁷⁷ In erster Linie wird hier das Delikt der eigenmächtigen Heilbehandlung gemäss § 110 StGB in Betracht kommen: Eine ärztliche Behandlung erfüllt diesen Straftatbestand jedenfalls auch dann, wenn sie – selbst bei Gefahr im Verzug im Sinne des § 110 Abs. 2 StGB – durch eine

⁷⁶ *Kopetzki in Duttge* (Hrsg.), *Ärztliche Behandlung am Lebensende* 96 f.

⁷⁷ Zur zivilrechtlichen Haftung vgl. in diesem Zusammenhang z.B. *Barth*, *Hat der Patient bei eigenmächtigen medizinischen Eingriffen Anspruch auf Ersatz des Körper- und Gesundheitsschadens?*, RdM 1999, 110; zum PatVG eingehend *Neumayr*, *Das neue Patientenverfügungs-Gesetz – schadenersatzrechtliche Folgen*, in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), *Patientenverfügungsgesetz* 172; *Kopetzki*, *ibid.* 136 ff., 154 f.

verbindliche oder qualifiziert beachtliche Patientenverfügung ausgeschlossen wurde.⁷⁸

Zu Art. 16: Personenbezogene Bezeichnungen (entspricht § 16 öPatVG)

Die Bestimmung trägt dem Grundsatz der geschlechtsneutralen personenbezogenen Bezeichnungen Rechnung. Er entspricht Art. 50 Abs. 8 der Legistischen Richtlinien und ordnet demgemäss an, dass unter den personenbezogenen Bezeichnungen die Angehörigen beider Geschlechter zu verstehen sind.

Vor Art. 17

§ 17 öPatVG mit der Sachüberschrift „Verweisungen“ wurde nicht übernommen, da die vorliegende Vernehmlassungsvorlage keine Verweisungen enthält. Die in das öPatVG aufgenommene Verweisung auf die Patientenvertretungen des österreichischen Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes (vgl. § 6 Abs. 1. öPatVG) hat in dieser Vorlage keine Entsprechung, da es eine vergleichbare Institution in Liechtenstein nicht gibt (vgl. die Erläuterungen zu Art. 6).

Zu Art. 17: Übergangsbestimmung

Der vorgeschlagene Art. 17 entspricht im Wesentlichen dem zweiten Satz des § 18 öPatVG („In-Kraft-Treten“), beschränkt sich aber auf die in der Rezeptionsvorlage enthaltene Übergangsbestimmung. Art. 17 erhielt daher auch einen dem Inhalt entsprechenden neuen Sachtitel.

Patientenverfügungen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet worden sind, sollen demnach hinsichtlich ihrer rechtlichen Auswirkungen nach den neuen gesetzlichen Regeln beurteilt werden. Es gibt also kein spezielles Übergangsrecht für „alte“ Patientenverfügungen. Solche Verfügungen werden daher im Allgemeinen nicht in die Gruppe der „verbindlichen Patientenverfügungen“

⁷⁸ *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* (Hrsg.), HB Sachwalterrecht 377; *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 136 ff., 154.

fallen, sondern wesentlich für die Ermittlung des Patientenwillens (vgl. Art. 9) sein.

Zu Art. 18: Inkrafttreten

Die im ersten Satz des § 18 öPatVG gemeinsam mit der Übergangsbestimmung enthaltene Inkrafttretensbestimmung wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit in einen eigenen Artikel (den nunmehrigen Art. 18) verlagert.

Die in § 19 öPatVG vorgesehene Vollzugsklausel konnte entfallen.

5. VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT / RECHTLICHES

Die vorgeschlagenen Bestimmungen sind verfassungskonform. Insbesondere entsprechen sie Art. 32 Abs. 1 LV, der als Teilinhalt der „Freiheit der Person“ alle elementaren Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung und der Selbstbestimmung über die körperliche und seelische Integrität schützt.⁷⁹ Die Regelungen des Patientenverfügungsgesetzes stehen – ebenso wie die österreichische Rezeptionsvorlage – auch im Einklang mit dem Recht auf Privatleben gemäss Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.⁸⁰

Ein Widerspruch zum Recht auf Leben gemäss Art. 27^{ter} LV besteht nicht, da sich aus diesem subjektiven Recht keine staatliche Verpflichtung zum Verbot der selbstbestimmten Verweigerung lebenserhaltender medizinischer Behandlung im Sinne eines aufgezwungenen Lebensschutzes ableiten lässt.⁸¹

⁷⁹ Siehe StGH 1998/47 = LES 2001/73; weitere Nachweise bei *Stotter*, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein² (2004) Art 32 E 5, 13, 15, 22.

⁸⁰ Vgl. zum öPatVG *Kopetzki* in *Körtner/Kopetzki ua* (Hrsg.), Patientenverfügungsgesetz 128 ff.

⁸¹ Vgl. – zum inhaltlich gleich gelagerten Art. 2 EMRK – *Kneihls*, Grundrechte und Sterbehilfe (1998) 342 ff.; *Kopetzki*, Unterbringungsrecht Bd. I (1995) 402; *Wicks*, The Right to Refuse Medical Treatment under the European Convention on Human Rights, *Medical Law Review* 2001, 17 (20 f.).

6. **REGIERUNGSVORLAGE**

Gesetz

vom

**über die Schaffung von Patientenverfügungen
(Patientenverfügungsgesetz – PatVG)**

Dem nachstehenden vom Landtag gefassten Beschluss erteile Ich Meine
Zustimmung:

1. Allgemeine Bestimmungen

Art. 1

Anwendungsbereich

1) Dieses Gesetz regelt die Voraussetzungen und die Wirksamkeit von Patientenverfügungen.

2) Eine Patientenverfügung kann verbindlich oder für die Ermittlung des Patientenwillens beachtlich sein.

Art. 2

Begriffe

1) Eine Patientenverfügung im Sinn dieses Gesetzes ist eine Willenserklärung, mit der ein Patient eine medizinische Behandlung ablehnt und die dann wirksam werden soll, wenn er im Zeitpunkt der Behandlung nicht einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist.

2) Patient im Sinn dieses Gesetzes ist eine Person, die eine Patientenverfügung errichtet, gleichgültig, ob sie im Zeitpunkt der Errichtung erkrankt ist oder nicht.

Art. 3

Höchstpersönliches Recht, Handlungsfähigkeit

Eine Patientenverfügung kann nur höchstpersönlich errichtet werden. Der Patient muss bei Errichtung einer Patientenverfügung einsichts- und urteilsfähig sein.

2. Verbindliche Patientenverfügung

Art. 4

Inhalt

In einer verbindlichen Patientenverfügung müssen die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, konkret beschrieben sein oder eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang der Verfügung hervorgehen. Aus der Patientenverfügung muss zudem hervorgehen, dass der Patient die Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt.

Art. 5

Aufklärung

Der Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung muss eine umfassende ärztliche Aufklärung einschliesslich einer Information über Wesen und Folgen der Patientenverfügung für die medizinische Behandlung vorangehen. Der aufklärende Arzt hat die Vornahme der Aufklärung und das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten unter Angabe seines Namens und seiner Anschrift durch eigenhändige Unterschrift zu dokumentieren und dabei auch darzulegen, dass und aus welchen Gründen der Patient die Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt, etwa weil sie sich auf eine Behandlung bezieht, die mit einer früheren oder aktuellen Krankheit des Patienten oder eines nahen Angehörigen zusammenhängt.

Art. 6

Errichtung

1) Eine Patientenverfügung ist verbindlich, wenn sie schriftlich unter Angabe des Datums vor einem Rechtsanwalt oder bei Gericht errichtet worden ist und der Patient über die Folgen der Patientenverfügung sowie die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs belehrt worden ist.

2) Der Rechtsanwalt oder das Gericht hat die Vornahme dieser Belehrung in der Patientenverfügung unter Angabe seines Namens und seiner Anschrift durch eigenhändige Unterschrift zu dokumentieren.

Art. 7

Erneuerung

1) Eine Patientenverfügung verliert nach Ablauf von fünf Jahren ab der Errichtung ihre Verbindlichkeit, sofern der Patient nicht eine kürzere Frist bestimmt hat. Sie kann unter Einhaltung der Formerfordernisse des Art. 6 nach entsprechender ärztlicher Aufklärung erneuert werden; damit beginnt die Frist von fünf Jahren neu zu laufen.

2) Einer Erneuerung ist es gleichzuhalten, wenn einzelne Inhalte der Patientenverfügung nachträglich geändert werden. Dabei sind die Bestimmungen über die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung entsprechend anzuwenden. Mit jeder nachträglichen Änderung beginnt die in Abs. 1 genannte Frist für die gesamte Patientenverfügung neu zu laufen.

3) Eine Patientenverfügung verliert nicht ihre Verbindlichkeit, solange sie der Patient mangels Einsichts-, Urteils- oder Äusserungsfähigkeit nicht erneuern kann.

3. Beachtliche Patientenverfügung

Art. 8

Voraussetzungen

Eine Patientenverfügung, die nicht alle Voraussetzungen der Art. 4 bis 7 erfüllt, ist dennoch für die Ermittlung des Willens des Patienten beachtlich.

Art. 9

Beachtung der Patientenverfügung

Eine beachtliche Patientenverfügung ist bei der Ermittlung des Patientenwillens umso mehr zu beachten, je eher sie die Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung erfüllt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit der Patient die Krankheitssituation, auf die sich die Patientenverfügung bezieht, sowie deren Folgen im Errichtungszeitpunkt einschätzen konnte, wie konkret die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, beschrieben sind, wie umfassend eine der Errichtung vorangegangene ärztliche Aufklärung war, inwieweit die Verfügung von den Formvorschriften für eine verbindliche Patientenverfügung abweicht, wie häufig die Patientenverfügung erneuert wurde und wie lange die letzte Erneuerung zurückliegt.

4. Gemeinsame Bestimmungen

Art. 10

Unwirksamkeit

- 1) Eine Patientenverfügung ist unwirksam, wenn
1. sie nicht frei und ernstlich erklärt oder durch Irrtum, List, Täuschung oder physischen oder psychischen Zwang veranlasst wurde,
 2. ihr Inhalt rechtlich nicht zulässig ist oder
 3. der Stand der medizinischen Wissenschaft sich im Hinblick auf den Inhalt der Patientenverfügung seit ihrer Errichtung wesentlich geändert hat.

2) Eine Patientenverfügung verliert ihre Wirksamkeit, wenn sie der Patient selbst widerruft oder zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr wirksam sein soll.

Art. 11

Sonstige Inhalte

Der Wirksamkeit einer Patientenverfügung steht es nicht entgegen, dass darin weitere Anmerkungen des Patienten, insbesondere die Benennung einer konkreten Vertrauensperson, die Ablehnung des Kontakts zu einer bestimmten Person oder die Verpflichtung zur Information einer bestimmten Person, enthalten sind.

Art. 12

Notfälle

Dieses Gesetz lässt medizinische Notfallversorgung unberührt, sofern der mit der Suche nach einer Patientenverfügung verbundene Zeitaufwand das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet.

Art. 13

Pflichten des Patienten

Der Patient kann durch eine Patientenverfügung die ihm allenfalls aufgrund besonderer Rechtsvorschriften auferlegten Pflichten, sich einer Behandlung zu unterziehen, nicht einschränken.

Art. 14

Dokumentation

1) Der aufklärende und der behandelnde Arzt haben Patientenverfügungen in die Krankengeschichte oder, wenn sie ausserhalb einer Krankenanstalt errichtet wurden, in die ärztliche Dokumentation aufzunehmen.

2) Stellt ein Arzt im Zuge der Aufklärung nach Art. 5 fest, dass der Patient nicht über die zur Errichtung einer Patientenverfügung erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt, so hat er dies, gegebenenfalls im Rahmen der Krankengeschichte, zu dokumentieren.

Art. 15

Verwaltungsstrafbestimmung zum Schutz vor Missbrauch

Wer vorsätzlich oder fahrlässig den Zugang zu Einrichtungen der Behandlung, Pflege oder Betreuung oder den Erhalt solcher Leistungen davon abhängig macht, dass eine Patientenverfügung errichtet oder dies unterlassen wird, begeht, sofern die Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist vom Amt für Gesundheit mit einer Busse bis zu 50'000 Franken, im Wiederholungsfall bis zu 100'000 Franken, zu bestrafen.

5. Schlussbestimmungen

Art. 16

Personenbezogene Bezeichnungen

Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter.

Art. 17

Übergangsbestimmung

Patientenverfügungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits errichtet sind, sind hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nach diesem Gesetz zu beurteilen.

Art. 18

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.