

## Aktuelles in Kürze

Redaktion RA Mag. Georg Streit

### Arzthaftung wegen lebenserhaltender Maßnahmen?

BGH 2.4.2019, VI ZR 13/18

Ein bewegungs- und kommunikationsunfähiger Patient musste die letzten fünf Jahre bevor er verstarb mit einer Magensonde künstlich ernährt werden. Zuletzt erkrankte er an einer Lungenentzündung und einer Gallenblasenentzündung. Eine Patientenverfügung hatte er nicht errichtet. Es konnte auch nicht festgestellt werden, ob er lebenserhaltende Maßnahmen gewünscht oder abgelehnt hatte.

Sein Sohn (und Erbe) klagte den den Verstorbenen bis zu dessen Tod betreuenden Hausarzt auf Schmerzensgeld. Die künstliche Ernährung habe zu einer sinnlosen Verlängerung des Leidens seines Vaters geführt. Der Hausarzt wäre nach Ansicht des Klägers verpflichtet gewesen, das Therapieziel zu ändern und lebenserhaltende Maßnahmen zu beenden, um das Sterben seines Patienten zuzulassen. Neben einem Anspruch auf Schmerzensgeld machte der Sohn des verstorbenen Patienten auch einen Anspruch auf Ersatz für Behandlungs- und Pflegeaufwendungen für seinen verstorbenen Vater geltend.

Nach der Klagsabweisung durch das Erstgericht und dem Zuspruch von Schmerzensgeld durch das OLG München<sup>1</sup> in zweiter Instanz entschied der BGH endgültig gegen den Kläger. Für den BGH war es unerheblich, ob der beklagte Arzt Pflichten verletzt habe. Denn es liegt kein Schaden vor. Das menschliche Leben ist ein absolut höchstrangiges Gut und daher absolut und unter allen Umständen erhaltenswürdig. Eine Abwägung zwischen dem durch künstliche Ernährung ermöglichten Weiterleben und dem, auch unter Inkaufnahme krankheitsbedingten Leidens, bei Abbruch der künstlichen

Ernährung mit Sicherheit eingetretenen Tod kommt daher nicht in Betracht. Explizit führt der BGH aus, „*dass es sich verbiete, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen*“. Dies selbst dann, wenn der Patient selbst sein Leben als lebensunwert erachte. Folglich kann daher das Leben an sich und das Ermöglichen des Weiterlebens oder das Verhindern des Sterbens zu keinem Schadenersatzanspruch führen.

Auch der Anspruch auf Ersatz der durch das durch die lebenserhaltenden Maßnahmen bedingte Weiterleben verursachten Behandlungs- und Pflegeaufwendungen kam nicht in Betracht. Denn der Arzt hatte sich auch diesbezüglich keiner Verletzung von Aufklärungs- und Behandlungspflichten schuldig gemacht. Diese sollen nämlich „*nicht wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und dem dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, verhindern*“, noch weniger „*den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert erhalten*“.

Explizit stützte der BGH seine Entscheidung auf Art 1 Abs 1 und Art 2 Abs 1 des deutschen Grundgesetzes (GG). Demnach ist „*die Würde des Menschen unantastbar. Sie zu achten und schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*“. Nach Art 2 Abs 2 erster Satz GG hat jeder „*das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit*“. So selbstverständlich diese Entscheidung auch klingt, so erstaunlich war es, dass das Gericht zweiter Instanz eine andere Rechtsauffassung vertreten und den Ansprüchen des Klägers zunächst stattgegeben hatte. In Österreich ist das Recht auf Leben ebenfalls verfassungsrechtlich abgesichert, wenngleich in anderen Worten als im deutschen Grundgesetz. Nach der in Österreich in Verfassungsrang<sup>2</sup> stehenden Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wird das Recht jedes Menschen auf das Leben gesetzlich geschützt.<sup>3</sup> Nach der Judikatur schützt diese Norm nicht nur vor Tötung<sup>4</sup>, sondern auch vor Gefährdungen des Lebens

1 OLG München 21.12.2017, 1 U 454/17.

2 BVG BGBl. Nr. 59/1964.

3 Art 2 – Recht auf Leben.

4 Die Tötung durch den Staat, also die Todesstrafe ist auch gemäß Art 85 B-VG abgeschafft. Die Abschaffung der Todesstrafe ist auch im 6. Zusatzprotokoll zur EMRK verankert.

durch staatlich organisierte Maßnahmen und normiert eine positive Schutzpflicht des Staates.<sup>5</sup>

Die Rechtsprechung des OGH zum Wert des menschlichen Lebens gleicht jener des BGH. Auch nach dem OGH ist das menschliche Leben das höchst-rangige Rechtsgut. Ein Urteil über dessen Wert steht weder dem Arzt, noch sonst jemandem zu. Auch die Pflicht, das Leben Schwerbehinderter zu erhalten, darf nicht vom Urteil über den Wert des erhaltbaren Lebenszustandes abhängig gemacht werden. Die Ermöglichung des Weiterlebens stellt ebenso wie die Nichtverhinderung von Leben keine Verletzung eines geschützten Rechtsguts dar.<sup>6</sup>

Georg Streit

## Wer hat aus meinem Glas getrunken?

VwGH 29.5.2019, Ra 2019/11/0031

Trinken von Alkohol kann gefährlich werden. Das ist, auch wenn manch einer diese Gefahr mitunter zu leichtfertig auf sich nimmt, im Allgemeinen hinlänglich bekannt. Es kann aber – zumindest in Kärnten – auch gefährlich werden, wenn man gerade nicht trinkt. Die Bezirkshauptmannschaft Villach-Land verhängte eine Strafe gegen einen Barbesucher, der ein Getränkepaket bestehend aus drei Flaschen Wodka und nicht-alkoholischen Getränken für sich und seine Freunde im von den restlichen Räumen der Bar abgetrennten Lounge-Bereich bestellt hatte. An den bestellten Getränken bedienten sich nicht nur die geladenen Gäste, sondern – unbemerkt – offenbar auch eine Jugendliche. Nach dem Kärntner Jugendschutzgesetz<sup>7</sup> ist Jugendlichen allerdings der Konsum von Getränken mit höherem Alkoholgehalt und von Spirituosen-Mischgetränken nicht erlaubt. Derartige Getränke dürfen gemäß § 12 Abs 5 K-JSG Jugendlichen auch „von niemandem [...], überlassen [...] werden“

Das wurde dem Bargast zum Verhängnis. Denn die Bezirkshauptmannschaft Villach-Land und das Landesverwaltungsgericht Kärnten legten ein sehr weites Verständnis des Begriffs „überlassen“ an den Tag und hielten diesen Tatbestand schon dadurch für erfüllt, dass der Besteller der alkoholischen Getränke „nicht dafür gesorgt hat, dass der Zugang zum Lounge-Bereich, in dem diese Getränke konsumiert wurden, so gestaltet war, dass sich diese Jugendliche zu diesem Bereich keinen Zutritt verschaffen und auch keinen Wodka trinken können“. Er habe damit rechnen können und es „dennoch in Kauf

genommen“, dass sich Jugendliche im Lounge-Bereich aufhalten und Spirituosen konsumieren können. Er hätte sich, so der Vorwurf, der BH Villach-Land und des Landesverwaltungsgerichts Kärnten, einen „genauen Überblick“ verschaffen können, „welche Personen das von ihm gekaufte Getränkepaket und die Spirituosen konsumierten“, noch dazu, wo er sich nicht dauernd im Lounge-Bereich aufgehalten habe. Die kriminelle Energie der Kärntner Jugendlichen, sich an fremden – und auch per Gesetz für sie verbotenen – Getränke zu bedienen, musste er offenbar auch einkalkulieren. Im Ergebnis deutete das Landesverwaltungsgericht die Vernachlässigung der Beaufsichtigung seines Wodkas als „überlassen“ im Sinn des § 12 Abs 5 K-JSG an die Jugendliche durch den Gast. Als Begründung zog es die Rechtsprechung des VwGH zum Überlassen des Lenkens eines Kfz heran.

Der Gast wandte sich an den VwGH. Dieser verwies zunächst auf die Bestimmungen über die Aufsicht über Jugendliche und Verpflichtungen von Unternehmern sowie der Allgemeinheit nach dem K-JSG. Der Bargast, der die Jugendliche nicht kannte und als Gast auch kein Gewerbetreibender war, musste, so der VwGH, demnach nicht für die Einhaltung des Alkoholverbots durch die Jugendliche sorgen. Die Jugendliche hatte die für sie verbotenen alkoholhaltigen Getränke eigenmächtig konsumiert. Der einzige Vorwurf dem man dem Besteller der Getränke machen konnte, war, dass er diese zeitweise unbeaufsichtigt ließ.

Zur Erleichterung aller Barbesucher in Kärnten vermag der VwGH aber eine <sup>8</sup> „Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Verwahrung oder Überwachung von zum eigenen Konsum bestellter alkoholischer Getränke [...] nicht zu erkennen“. Auch in Kärnten gibt es also nach wie vor keinen Grund, sein Schnapsglas solange es noch nicht ausge-trunken ist, nicht aus der Hand zu geben (was auch aus gesundheitlicher Sicht zu begrüßen ist). Georg Streit

## Don't drink the water!

VwGH 26.7.2019, Ra 2019/02/0124-4

Wie vielfältig die Sachverhalte sein können, die vor Gericht landen, zeigt auch dieser Fall. Nachdem der VwGH schon mit der Frage beschäftigt sein musste, wie genau man sein alkoholisches Getränk beaufsichtigen muss<sup>9</sup>, ging es hier Fall um die Zulässigkeit des Konsumierens von ein paar Schlucken Wasser.

5 VwGH, VfsIG 15.046, 17.046.

6 OGH, RS0112111.

7 K-JSG.

8 der Verpflichtung zur Verwahrung von Fahrzeugschlüsseln für ein Kfz vergleichbare.

9 VwGH 29.5.2019, Ra 2019/11/0031, siehe oben.

Ein Lenker hatte sich bei einer Verkehrskontrolle geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, nachdem ein „Alkovortest“ ein positives Ergebnis gebracht hatte<sup>10</sup>. Der Polizeibeamte ordnete eine Wartezeit von 15 Minuten an und erklärte dem Lenker, dass er während dieser Wartezeit nichts essen oder trinken und auch nicht rauchen dürfe, weil dies einer Verweigerung des Alkoholtests gleichkomme. Der Lenker verbrachte die Wartezeit in seinem Auto und konnte sich offenbar nicht beherrschen, „einen bis zwei Schluck Wasser“ aus einer Plastikflasche in seinem Wagen zu trinken. Das führte dazu, dass kein Alkomattest mehr durchgeführt und der Lenker wegen Verweigerung dieses Tests zu einer Geldstrafe in Höhe von EUR 2.260,00 verurteilt wurde. Das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg bestätigte den Bescheid der BH Dornbirn<sup>11</sup>.

Der Lenker wandte sich mit außerordentlicher Revision an den VwGH. Er meinte, der Hersteller des Alkomattests gebe selbst an, dass durch Wasser eine Verfälschung der Messergebnisse durch das Gerät unmöglich sei. Der VwGH habe bisher auch noch nicht geklärt, ob durch das Trinken von einem oder zwei Schluck Wasser eine Verfälschung des Messergebnisses möglich sei.

Darauf, so der VwGH kommt es aber gar nicht an. Eine Messung wurde auch nicht durchgeführt. Entscheidend war allein, dass der Lenker trotz Belehrung über sein Verhalten während der Wartezeit einen oder zwei Schluck Wasser zu sich nahm. Der VwGH führte weiter aus, dass es auch nicht notwendig gewesen wäre, dass der Lenker während der gesamten Wartezeit vom Polizeibeamten beobachtet hätte werden müssen, ob er dessen Anordnung (nichts zu trinken) auch einhält. Der VwGH wies die außerordentliche Revision des Lenkers daher zurück.

Diesem bleibt nach dem kurzen und wohl teureren unerfreulichen Getränk seines Lebens wohl nur die Erkenntnis: „Glücklich ist, wer vergisst, was doch nicht zu ändern ist“<sup>12</sup>.  
Georg Streit

## Keine Strafbarkeit der Beihilfe zur Selbstverletzung mit Todesfolge

OGH 29.5.2019, 15 Os 30/19d

Die Beschuldigte hatte Suchtgift aufbereitet und in eine Spritze aufgezogen, die sie ihrem Bekannten reichte. Bei dem Gift handelte es sich um aufgekochte Tabletten, die oral einzunehmen gewesen wären. Der Bekannte injizierte sich das Gift mit der Spritze selbst. Dies führte nach den Feststellungen des Gerichts zu seinem Tod.

Die Beschuldigte und letztlich verurteilte Täterin wusste, dass die im Rahmen einer ärztlichen Substitutionstherapie einzunehmenden Tabletten oral einzunehmen und nicht mittels Spritze zu injizieren waren. Nach den Feststellungen des Gerichts hielt sie es zumindest ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass ihr Bekannter sich durch das Injizieren der aufgekochten Medikamente gesundheitlich schädigen könnte. Sie wurde daher wegen einer Beitragsleistung zur Körperverletzung eines anderen mit Todesfolge verurteilt.

Der Oberste Gerichtshof hob den Schuldspruch jedoch (über eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes durch die Generalprokuratur) auf. Zwar stellt das Injizieren von Suchtgift eine Gesundheitsschädigung (über den Stich mit der Injektionsnadel hinaus) und eine Körperverletzung dar. Allerdings ist die Beteiligung an der Selbstschädigung oder -verletzung eines anderen Menschen nicht strafbar. Denn wenn sich jemand freiwillig und selbstverantwortlich einer Gefahr aussetzt und sich des damit verbundenen Risikos bewusst ist, dann muss er allein die ihm daraus erwachsenden Gefahren bzw. die Verwirklichung des eingegangenen Risikos tragen.

Explizit, so der OGH ist die Realisierung dieser Gefahren „einem Dritten, der an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung mitgewirkt hat, nicht anzulasten“. Dieses strafrechtliche Autonomieprinzip wäre nur dann eingeschränkt, fehlte es dem Opfer an der Eigenverantwortlichkeit, beispielsweise wegen Krankheit, Berausung oder aufgrund seines geringen Alters. Daher machte sich die in erster Instanz verurteilte Täterin nicht strafbar, indem sie ihrem Bekannten Suchtgift aufbereitete und überließ. Also unterscheidet sich der Beitrag zur **Selbstverletzung** eines anderen auch wenn dieser zum Tod des anderen führt vom Beitrag zur **Selbsttötung** eines anderen. Denn der Gesetzgeber normiert die „Mitwirkung am Selbstmord“ explizit als Straftatbestand (§ 78 StGB).  
Georg Streit

10 0,69 mg/l (Alkoholgehalt der Atemluft).

11 17.4.2019, Zl. LVwG-1-148/2019 R 17.

12 Johann Strauß jun./Karl Haffner, Richard Genée, Die Fledermaus, 1. Akt (Trinklied des Alfred).