



universität  
wien

## Exposé

Vorläufiger Titel der Dissertation

Die historische Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts im Arzt-  
Patienten- Verhältnis anhand des Tatbestandes der eigenmächtigen  
Heilbehandlung

Dissertantin

Mag. iur. Verena Albrecht

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 783 101
Matrikelnummer:	01401702
Dissertationsgebiet:	europäische und vergleichende Rechtsgeschichte
Betreuer:	Ao.Univ.Prof. Dr. Michael Memmer

# Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung
2. Forschungsfragen
3. Vorgehensweise
4. Vorläufige Gliederung
5. Zeitplan
6. Vorläufiges Literaturverzeichnis

## 1. Einleitung

Es liegt in der Natur des Menschen die Kontrolle über seinen Körper behalten zu wollen. Zumeist sind es Krankheiten oder mitunter Unfälle, welche eine ärztliche Behandlung unumgänglich machen. Je nach Krankheit oder Schwere des Unfalls ist eine entsprechende – die Einwilligung des Patienten voraussetzende – Behandlung des Arztes notwendig, um den Gesundheitszustand wiederherzustellen. Um in diesem Arzt-Patienten-Verhältnis eine Vertrauensbasis schaffen zu können, muss dem Patienten auf der einen Seite Selbstbestimmung gewährt, und dem Arzt auf der anderen Seite ein klarer rechtlicher Handlungsrahmen gesetzt werden.

Das Medizinrecht ist eine Querschnittmaterie und es gelten zahlreiche Vorschriften, welche aus unterschiedlichen Rechtgebieten miteinfließen. Insbesondere die Untersuchung des rechtlichen Rahmens im Zusammenhang mit der Einwilligung in ärztliche Heilbehandlungen, steht im Zentrum dieses Dissertationsvorhabens. So war die strafrechtliche Haftung des Arztes bei einwilligungsloser Behandlung keinesfalls allgegenwärtig: Vielmehr stellt der rechtshistorische Hintergrund der eigenmächtigen Heilbehandlung als Straftatbestand eine wichtige Grundlage für die gesetzliche Verankerung des Arzt-Patienten-Verhältnisses und einen prägenden Meilenstein für die Selbstbestimmung des Patienten dar.

Die Kundmachung des geltenden österreichischen Strafgesetzes erfolgte im Jahre 1852 und geht im Wesentlichen auf das Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen aus 1803 zurück.<sup>1</sup> Mit dem StG ist zugleich ein säkularisiertes Strafrecht entstanden, welches auf bestimmte Verhaltensweisen abstellt, „*die das Zusammenleben in der Gesellschaft schwer beeinträchtigen und die deshalb jedermann als strafwürdig erkennen kann.*“<sup>2</sup>

Das StG 1852 kannte die Begrifflichkeit der eigenmächtigen Heilbehandlung, so wie wir sie heute kennen, nicht. Das Erfordernis der Zustimmung zur ärztlichen Behandlung war nicht immer gegeben.<sup>3</sup> Der damalige § 325 des Vorentwurfes zum österreichischen Gesetzbuch im Jahre 1909 beinhaltete im XXII. Hauptstück eine Bestimmung, wodurch ärztliches

---

<sup>1</sup> Dazu auch *Burgstaller*, Die Strafrechtsreform Österreichs im Vergleich mit der Strafrechtsreform der Bundesrepublik Deutschland, 1998, 42.

<sup>2</sup> Vgl VfGH 11. 10. 1974, G 8/74, VfSlg 7406.

<sup>3</sup> Vgl RV 850 BlgNR XIII. GP, Erl 47.

Handeln unter Strafe gestellt werden sollte. Schon damals im Entwurf zum Strafgesetz von 1909 wurde die eigenmächtige Heilbehandlung klar unter den Abschnitt „strafbare Handlungen gegen die persönliche Freiheit“ eingeordnet.<sup>4</sup> Die eigenmächtige Heilbehandlung, welche bereits 1937 in Österreich gem §499a StG idF BGBl 137/202 wegen unter Strafe gestellt war<sup>5</sup>, fällt heute unter den dritten Abschnitt des „Besonderen Teils“ des Strafgesetzbuches und ist im § 110 StGB verankert. Hiermit wird die vorsätzliche Heilbehandlung ohne Einwilligung unter Strafe gestellt.

Die Willensfreiheit ist elementarer Bestandteil unseres Rechtsstaates und wird bei jeder auch noch so sachgerechten Heilbehandlung berührt.<sup>6</sup> Die Biomedizin-Konvention des Europarats verlangt die Berücksichtigung des Patientenwillens ausdrücklich in Art 5. Eine medizinische Behandlung darf nur durchgeführt werden, nachdem die Person ihre freie und bewusste Einwilligung gegeben hat.<sup>7</sup> In Ausnahmesituationen kann der Eingriff sogar ohne Einwilligung erfolgen.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl RV 850 BlgNR XIII. GP, Erl 45.

<sup>5</sup> *Schmoller* in SbgK, 1997, §110 Rz 1.

<sup>6</sup> Vgl Art 8 EMRK; zur Selbstbestimmung im Rahmen des Arzt-Patienten-Verhältnisses siehe auch Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta), BGBl. I Nr. 42/2006.

<sup>7</sup> Vgl Art 5 SEV 164 – Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin, 4.IV.1997.

<sup>8</sup> *Soyer/Schuhmann* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB, 2016, § 110 Rz 14.

## 2. Forschungsfragen

Im Rahmen der Dissertation soll das Konstrukt des „informed consent“ beleuchtet werden, insbesondere mit der Fragestellung, welche Bedeutung dies für das österreichische Rechtssystem aufweist. In Hinblick auf die Bedeutung der Selbstbestimmung des Patienten/der Patientin ist die Frage der Entwicklung in der österreichischen Rechtsordnung zu behandeln.

Der heute geltende § 110 StGB steht seit seiner Aufnahme in das StG unter Kritik, findet jedoch bei einigen Kreisen auch Fürsprecher. Die Notwendigkeit dieser Regelung ist strittig, zumal im Vergleich das deutsche Strafrecht ohne eine solche entsprechende Norm auskommt und es auch in Österreich seit 1975 zu keiner einzigen Verurteilung im Sinne des § 110 StGB gekommen ist. § 110 StGB ist als Privatanklagedelikt<sup>9</sup> ausgestaltet, was zum einen für die Frage des Verfolgungsrechts relevant ist, denn es obliegt dem eigenmächtig Behandelten selbst die Verfolgung nach § 110 StGB aufzunehmen<sup>10</sup>. Zum anderen, ist die Ausgestaltung des Tatbestandes der eigenmächtigen Heilbehandlung als Privatanklagedelikt auch für die Frage der Kostentragung von Bedeutung, denn der Behandelte trägt hierbei das Kostenrisiko. Aus diesen Gründen ist die Ausgestaltung als Ermächtigungsdelikt anzudenken.<sup>11</sup>

Die Frage, die sich immer ergibt, wenn das Recht in Berührung mit der Medizin kommt, ist, ob Ärzte durch eine immer strenger werdende „Verrechtlichung der Medizin“ zu einer Absicherungsmedizin gedrängt werden. Damit stellt sich nicht nur eine theoretische Frage.

Zudem ist eine elementare Forschungsfrage die Bedeutung des Straftatbestandes § 110 StGB. In diesem Zusammenhang wird das Arzt-Patienten-Verhältnis in der heutigen Zeit beleuchtet und insbesondere die Einwilligung und die in diesem Zusammenhang stehende Aufklärung behandelt. Mit der Pandemie sind auch neue Schritte gesetzt worden. In diesem Zusammenhang soll auch auf die Entwicklung der Telemedizin im Rahmen des Aufklärungsgesprächs eingegangen werden.

---

<sup>9</sup> § 110 Abs 3 StGB.

<sup>10</sup> Das Privatanklagerecht ist nicht vererblich.

<sup>11</sup> *Soyer/Schumann in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB, 2016, § 110 Rz 36.*

### 3. Vorgehensweise

Der Fokus des Dissertationsvorhabens liegt im Bereich des Medizinrechts und befasst sich zudem ebenso mit der europäischen und vergleichenden Rechtsgeschichte. Um dieses Vorhaben in einer Arbeit zusammenfassen zu können, wird die Dissertationsarbeit in drei Kapitel aufgliedert.

Das erste Kapitel geht auf das Konstrukt des „informed consent“ ein. Die Einwilligung des Patienten soll in der Doktorarbeit als ein zentraler Punkt aufscheinen. Dazu ist es natürlich ebenfalls notwendig, die Voraussetzungen einer gültigen Einwilligung aufzuzeigen und herauszuarbeiten. Vor allem aber die Entwicklung der Einwilligung, wie man sie heute kennt und wie sie heute im Arzt-Patienten-Verhältnis notwendig ist, wenn der Arzt den Patienten behandelt, wird an dieser Stelle erläutert und aufgezeigt.

Im zweiten Kapitel wird auf den aus der Schweiz stammenden Carl Stooss, der in Wien eine Professur für Strafrecht innehatte, näher eingegangen. Vor allem in der Entwicklung der eigenmächtigen Heilbehandlung in Österreich spielt seine Person eine wesentliche und essentielle Rolle. Mit diesem Kapitel wird aufgezeigt, wie die eigenmächtige Heilbehandlung überhaupt den Weg nach Österreich gefunden hat.

Zuletzt ist im dritten Kapitel auf die eigenmächtige Heilbehandlung einzugehen. In diesem Teil der Arbeit ist zentraler Bestandteil, wie der Tatbestand Eingang in unser heutiges StGB gefunden hat. Mit der Einführung des Tatbestandes in unser Strafrechtssystem ist eine wesentliche Entwicklung im Arzt-Patienten-Verhältnis einhergegangen, was an dieser Stelle anschaulich aufgezeigt wird.

Strafrechtskommentare (unten in der Literaturliste näher angeführt) liefern für die Doktorarbeit wichtige Anhaltspunkte. Aber auch in Aufsätzen sind wichtige Informationen zu entnehmen. Entscheidend sind jedoch die Gesetzesmaterialien in Bezug auf verschiedene Strafrechtsentwürfe und zum StGB 1974.

Vor allem im zweiten Kapitel, werden Forschungsmaterialien wie Regierungsvorlagen ab 1909 essentielle Daten liefern. Die großen Strafrechtsreformen werden im Rahmen der Dissertation herangezogen und untersucht.

#### 4. Vorläufige Gliederung

### **1. Einleitung**

#### **I. Kapitel**

##### 2. Das Arzt-Patienten-Verhältnis

##### 3. Einwilligung in die Heilbehandlung und das Konstrukt des „informed consent“

###### a. Aufklärungspflicht des Arztes

- i. Bedeutung der Telemedizin im Zusammenhang mit der Aufklärung
- ii. Problemfelder bei der Aufklärung von Patienten

###### b. Rechtsfolgen keiner gültigen Einwilligung

- i. Aufklärungsfehler
- ii. Behandlungsfehler
- iii. Einschlägige Judikatur zu medizinischen Fehlern in der Praxis

#### **II. Kapitel**

##### 4. Selbstbestimmungsrecht der Patienten

###### a. Historische Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts und Eingang in das österreichische Rechtssystem

###### b. Die Einbettung des Selbstbestimmungsrechts im österreichischen Rechtssystem

- i. Die Rolle von Professor für Strafrecht Carl Stooss bei der Entwicklung der eigenmächtigen Heilbehandlung in Österreich
- ii. Darstellung von Gegenkonzepten

#### **III. Kapitel**

##### 5. Der Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung

###### a. Das Strafgesetzbuch (StGB) von 1975 bis heute

- i. Zum Begriff der „Strafe“
- ii. Zum Begriff der „vorbeugenden Maßnahmen“

###### b. Einführung der eigenmächtigen Heilbehandlung in das österreichische Rechtssystem

###### c. Normzweck des § 110 StGB

- i. Der Begriff der „Heilbehandlung“
- ii. Ausgestaltung als Privatanklagedelikt

###### d. Anwendungsfälle des § 110 StGB

**6. Conclusio**

**7. Judikatur**

**8. Literaturverzeichnis**



## 5. Zeitplan

<i>SS 2022</i>	<b>LV gem § 5 Abs 2 lit b:</b> - Seminar aus Medizinrecht zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens mit fakultätsöffentlicher Präsentation  <b>LV gem § 5 Abs 2 lit a:</b> - VO zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre
<i>WS 2022/23</i>	<b>LV gem § 5 Abs 2 lit c:</b> - Seminar aus Medizinrecht/Strafrecht  <b>Abfassen der Dissertation</b>
<i>SS 2023</i>	<b>LV gem § 5 Abs 2 lit c:</b> - Seminar aus Medizinrecht/Strafrecht  <b>Abfassen der Dissertation</b>
<i>SS 2023</i>	<b>LV gem § 5 Abs 2 lit c:</b> - Seminar aus Medizinrecht/Strafrecht  <b>Abfassen der Dissertation</b>
<i>WS 2023/24</i>	<b>Abfassen der Dissertation</b> <b>Einreichung und Defensio gem § 8 ff</b>

## 6. Vorläufiges Literaturverzeichnis

- *Birklbauer/ Grimm/ Kröll/ Neuper*, Im Juli 2018 tritt nun das 2. Erwachsenenschutzgesetz (2. ErwSchG) in Kraft, JMG 2018, 1
- *Brandstetter*, Die Begrenzung medizinischer Behandlungspflicht durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, in *Mazal* (Hrsg), Grenzfragen der ärztlichen Behandlung, 1998, 45
- *Burgstaller*, Fahrlässigkeitsdelikt (1974)
- *Gitschthaler*, Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwalteter Personen, ÖJZ 2004/7
- *Haag*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Aufklärungsfehler? RdM 2005/48
- *Kert*, Der rechtliche Rahmen für das Ende des Lebens, JAP 2005/2006/34
- *Loebenstein*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen, ÖJZ 1978, 309
- *Memmer*, Aufklärung, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. I.3, 2022
- *Pitzl/Huber*, Ärztliche Heilbehandlung und Körperverletzungskonstruktion in Recht der Medizin, RdM 2000/4
- *Schmoller*, Strafrechtliche Folgen einer unterlassenen oder übermäßigen ärztlichen Aufklärung, in *Mayer-Maly/Prat* (Hrsg), Ärztliche Aufklärungspflicht und Haftung, 1998, 75
- *Schmoller*, § 110, in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (1997)
- *Schmoller*, Vorbemerkung §§ 99 bis 110 StGB, in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1997
- *Schütz*, § 90, in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB, 2016
- *Schweighofer*, Auswirkungen des 2. Erwachsenenschutzgesetzes für die Praxis im Krankenhaus, JMG 2018, 6
- *Schwarzenbacher*, Erwachsenenschutzgesetz – was wird alles neu, NetV 2017
- *Soyer/Schuhmann*, § 110, in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB, 2016

- *Stooss*, Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts, 1913
- *Wach*, Strafrechtliche Probleme des Selbstmords, ÖJZ 1978, 479