

TE OGH 1998/7/16 60b144/98i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.07.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Unterbringungssache der Cornelia S*****, geboren am 11.Oktober 1962, infolge 1. außerordentlichen Revisionsrekurses der Betroffenen, vertreten durch ihre Schwester Dorothea S*****, und ihre Mutter Dorothea S*****, sowie ihrer Mutter, diese vertreten durch Dr.Hans Rantner, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 6.Februar 1998, GZ 54 R 153/97i, 173/97f-27, womit die Rekurse der Betroffenen gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 18.September 1997, GZ 27 Ub 286/97p-5, und des Abteilungsleiters gegen Punkt 2. des Beschlusses des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 6.Oktober 1997, GZ 27 Ub 286/97p-12, zurückgewiesen und Punkt 1. des Beschlusses des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 6.Oktober 1997, GZ 27 Ub 286/97p-12 mit einer Maßgabe bestätigt wurde, sowie infolge 2. Rekurses der Sachverständigen Dr.med.Karin T*****, gegen den Gebührenbestimmungsbeschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 27.März 1998, GZ 54 R 153/97i, 173/97f-42, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Dem außerordentliche Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.
2. Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß, der im übrigen als unangefochten unberührt bleibt, dahin abgeändert, daß die gesamten Gebühren der Sachverständigen Dr.med.Karin T*****, für die Erstattung ihres schriftlichen Gutachtens vom 28.Jänner 1998 mit 3.837 S (einschließlich 418 S für Schreibgebühren nach § 31 Z 3 GebAG 1975) bestimmt werden.
2. Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß, der im übrigen als unangefochten unberührt bleibt, dahin abgeändert, daß die gesamten Gebühren der Sachverständigen Dr.med.Karin T*****, für die Erstattung ihres schriftlichen Gutachtens vom 28.Jänner 1998 mit 3.837 S (einschließlich 418 S für Schreibgebühren nach Paragraph 31, Ziffer 3, GebAG 1975) bestimmt werden.

Die Auszahlungsanordnung obliegt dem Erstgericht.

Text

Begründung:

1. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs der Betroffenen:

Das Rekursgericht wies den Rekurs der Betroffenen gegen den Beschluß vom 18.September 1997, womit ihre vorläufige Unterbringung wegen ernstlicher und erheblicher Fremdgefährdung aufgrund einer schizophrenen Psychose für zulässig erklärt wurde, aus dem Grunde des § 20 Abs 3 UbG zurück (Punkt 1.) und bestätigte über Rekurs

der Betroffenen Punkt 1. des erstgerichtlichen Beschlusses vom 6.Oktober 1997 mit der Maßgabe, daß die bei der Betroffenen am 18.September 1997 von 09.00-09.05 Uhr und von 13.30 - etwa 16.00 Uhr sowie am 19. September 1997 von 00.30-01.00 Uhr durchgeführten Schutzfixierungen, einmal durch Festhalten zur notwendigen medikamentösen Sedierung und zweimal durch Angurten an Händen und Beinen wegen akuter Fremd- und Eigengefährdung (Verabreichung lebensnotwendiger Infusionen ua) zulässig gewesen seien (Punkt 3.) sowie inhaltlich den Beschuß vom 18.September 1997.Das Rekursgericht wies den Rekurs der Betroffenen gegen den Beschuß vom 18.September 1997, womit ihre vorläufige Unterbringung wegen ernstlicher und erheblicher Fremdgefährdung aufgrund einer schizophrenen Psychose für zulässig erklärt wurde, aus dem Grunde des Paragraph 20, Absatz 3, UbG zurück (Punkt 1.) und bestätigte über Rekurs der Betroffenen Punkt 1. des erstgerichtlichen Beschlusses vom 6.Oktober 1997 mit der Maßgabe, daß die bei der Betroffenen am 18.September 1997 von 09.00-09.05 Uhr und von 13.30 - etwa 16.00 Uhr sowie am 19. September 1997 von 00.30-01.00 Uhr durchgeführten Schutzfixierungen, einmal durch Festhalten zur notwendigen medikamentösen Sedierung und zweimal durch Angurten an Händen und Beinen wegen akuter Fremd- und Eigengefährdung (Verabreichung lebensnotwendiger Infusionen ua) zulässig gewesen seien (Punkt 3.) sowie inhaltlich den Beschuß vom 18.September 1997.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der durch ihre Mutter und ihre Schwester vertretenen Betroffenen und ihrer Mutter ist aus den darzustellenden Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a) Gemäß § 14 Abs 5 AußStrG idF Art II Z 1 der WGN 1997 sind über Ansprüche nicht vermögensrechtlicher Natur - wie hier - außerordentliche Revisionsreklame wie bisher zulässig, sofern eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 14 Abs 1 AußStrG zur Beurteilung vorliegt.a) Gemäß Paragraph 14, Absatz 5, AußStrG in der Fassung Art römisch II Ziffer eins, der WGN 1997 sind über Ansprüche nicht vermögensrechtlicher Natur - wie hier - außerordentliche Revisionsreklame wie bisher zulässig, sofern eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG zur Beurteilung vorliegt.

Das Rekursgericht hat mit Punkt 1. seiner Entscheidung den Rekurs der Betroffenen gegen die Zulässigkeit ihrer vorläufigen Unterbringung zurückgewiesen, weil gemäß § 20 Abs 3 UbG ein abgesondertes Rechtsmittel des Kranken gegen eine derartige Entscheidung unzulässig sei (vgl dazu auch Kopetzki, Unterbringungsrecht II 657). Dagegen wird im Rechtsmittel nichts von Belang vorgetragen. Das sogenannte "Psychiatrische Testament" der Betroffenen, auf das noch einzugehen sein wird, hat auf diesen Rechtsmittelausschluß keinen Einfluß.Das Rekursgericht hat mit Punkt 1. seiner Entscheidung den Rekurs der Betroffenen gegen die Zulässigkeit ihrer vorläufigen Unterbringung zurückgewiesen, weil gemäß Paragraph 20, Absatz 3, UbG ein abgesondertes Rechtsmittel des Kranken gegen eine derartige Entscheidung unzulässig sei vergleiche dazu auch Kopetzki, Unterbringungsrecht römisch II 657). Dagegen wird im Rechtsmittel nichts von Belang vorgetragen. Das sogenannte "Psychiatrische Testament" der Betroffenen, auf das noch einzugehen sein wird, hat auf diesen Rechtsmittelausschluß keinen Einfluß.

b) Die Frage der Berechtigung der vorläufigen Unterbringung konnten die Rekursberechtigten im nächstfolgenden Rechtsmittel zur Sprache bringen und haben dies auch getan. Das Rekursgericht hat im Rekursverfahren ein psychiatrisches Gutachten einer Sachverständigen eingeholt und kam, diesem folgenden, im einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof entzogenen Tatsachenbereich zum Ergebnis, daß die Betroffene seit zumindest 1983 an einer schizoaffektiven Erkrankung - und nicht "nur", folgend ihren Behauptungen, an anoxia nervosa leide, wobei es seit 12.September 1997 zu einer massiven Verschlechterung des Zustandsbildes gekommen sei; Antriebssteigerung iVm Angst und psychotischen Inhalten hätten zu einem Realitätsverlust und zu Übergriffen auf andere geführt, wobei die Betroffene weder krankheits-, noch therapieeinsichtig gewesen sei. Aufgrund dieses akuten Zustandsbildes sei eine erhebliche Fremdgefährdung gegeben, aber auch eine Selbstgefährdung nicht auszuschließen gewesen. Es seien daher alle Voraussetzungen für eine vorläufiger Unterbringung iSd § 3 UbG vorgelegen. In seiner Entscheidung 3 Ob 510/93 (veröffentlicht in EvBl 1993/120 = RZ 1994/44) hat der Oberste Gerichtshof mit ausführlicher Begründung ausgesprochen, daß gegen die zweitinstanzliche Entscheidung über die vorläufige Zulässigkeit der Unterbringung nach der Erstanhörung der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Mit der Endentscheidung im fortgesetzten Verfahren ist die vorläufige Entscheidung nach § 20 UbG wegen ihres bloß provisorialen Charakters "überholt". Dieser, auch von der Lehre (Kopetzki aaO 658) gebilligten Rspr wurde in der weiteren Entscheidung 9 Ob 295/97s fortgeschrieben (RIS-Justiz RS0075964). Davon abzugehen besteht kein Anlaß. Auch die meritorische Entscheidung der zweiten Instanz über die vorläufige Unterbringung der Betroffenen entzieht sich daher einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof.b)

Die Frage der Berechtigung der vorläufigen Unterbringung konnten die Rekursberechtigten im nächstfolgenden Rechtsmittel zur Sprache bringen und haben dies auch getan. Das Rekursgericht hat im Rekursverfahren ein psychiatrisches Gutachten einer Sachverständigen eingeholt und kam, diesem folgenden, im einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof entzogenen Tatsachenbereich zum Ergebnis, daß die Betroffene seit zumindest 1983 an einer schizoaffektiven Erkrankung - und nicht "nur", folgend ihren Behauptungen, an anoxia nervosa leide, wobei es seit 12.September 1997 zu einer massiven Verschlechterung des Zustandsbildes gekommen sei; Antriebssteigerung in Verbindung mit Angst und psychotischen Inhalten hätten zu einem Realitätsverlust und zu Übergriffen auf andere geführt, wobei die Betroffene weder krankheits-, noch therapieeinsichtig gewesen sei. Aufgrund dieses akuten Zustandsbildes sei eine erhebliche Fremdgefährdung gegeben, aber auch eine Selbstgefährdung nicht auszuschließen gewesen. Es seien daher alle Voraussetzungen für eine vorläufiger Unterbringung iSd Paragraph 3, UbG vorgelegen. In seiner Entscheidung 3 Ob 510/93 (veröffentlicht in EvBl 1993/120 = RZ 1994/44) hat der Oberste Gerichtshof mit ausführlicher Begründung ausgesprochen, daß gegen die zweitinstanzliche Entscheidung über die vorläufige Zulässigkeit der Unterbringung nach der Erstanhörung der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei. Mit der Endentscheidung im fortgesetzten Verfahren ist die vorläufige Entscheidung nach Paragraph 20, UbG wegen ihres bloß provisorialen Charakters "überholt". Dieser, auch von der Lehre (Kopetzki aaO 658) gebilligten Rspr wurde in der weiteren Entscheidung 9 Ob 295/97s fortgeschrieben (RIS-Justiz RS0075964). Davon abzugehen besteht kein Anlaß. Auch die meritorische Entscheidung der zweiten Instanz über die vorläufige Unterbringung der Betroffenen entzieht sich daher einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof.

c) Das Unterbringungsgesetz gilt für Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie, in denen Personen in einem geschlossenen Bereich angehalten oder sonst Beschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit unterworfen werden (§ 2 UbG). Die §§ 8 ff UbG regeln die Unterbringung ohne Verlangen. Jede der in§ 33 UbG erwähnten Formen von Beschränkungen der Bewegungsfreiheit entsprechen einer "Unterbringung" iSd § 2 UbG und unterliegen damit der gerichtlichen Kontrolle (SZ 67/87; zuletzt 4 Ob 17/98y; RIS-Justiz RS0075836). Beschränkungen der Bewegungsfreiheit durch Festbinden ("Fixierungen") fallen jedenfalls in den Anwendungsbereich des UbG (SZ 67/87 ua; RIS-Justiz RS0075878). Zur Zulässigkeit der Schutzfixierungen der Betroffenen an zwei Tagen im September 1997 iSd§ 33 UbG im obgenannten Ausmaß nahm das Rekursgericht gleichfalls eine Beweisergänzung vor und traf eingehend begründete Feststellungen über die Notwendigkeit dieser Fixierungen zur Abwendung einer Selbst- und Fremdgefährdung der Betroffenen iSd § 3 Z 1 UbG, die sich gleichfalls einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof, der auch im Verfahren außer Streitsachen nicht Tatsacheninstanz ist, entziehen.c) Das Unterbringungsgesetz gilt für Krankenanstalten und Abteilungen für Psychiatrie, in denen Personen in einem geschlossenen Bereich angehalten oder sonst Beschränkungen ihrer Bewegungsfreiheit unterworfen werden (Paragraph 2, UbG). Die Paragraphen 8, ff UbG regeln die Unterbringung ohne Verlangen. Jede der in Paragraph 33, UbG erwähnten Formen von Beschränkungen der Bewegungsfreiheit entsprechen einer "Unterbringung" iSd Paragraph 2, UbG und unterliegen damit der gerichtlichen Kontrolle (SZ 67/87; zuletzt 4 Ob 17/98y; RIS-Justiz RS0075836). Beschränkungen der Bewegungsfreiheit durch Festbinden ("Fixierungen") fallen jedenfalls in den Anwendungsbereich des UbG (SZ 67/87 ua; RIS-Justiz RS0075878). Zur Zulässigkeit der Schutzfixierungen der Betroffenen an zwei Tagen im September 1997 iSd Paragraph 33, UbG im obgenannten Ausmaß nahm das Rekursgericht gleichfalls eine Beweisergänzung vor und traf eingehend begründete Feststellungen über die Notwendigkeit dieser Fixierungen zur Abwendung einer Selbst- und Fremdgefährdung der Betroffenen iSd Paragraph 3, Ziffer eins, UbG, die sich gleichfalls einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof, der auch im Verfahren außer Streitsachen nicht Tatsacheninstanz ist, entziehen.

Das Rechtsmittel bezweifelt auch nicht die Berechtigung der "Fixierungen" in den obgenannten Zeiträumen im allgemeinen, sein Schwergewicht liegt vielmehr auf dem hier vorliegenden "Psychiatrischen Testament" der Betroffenen. Die Mutter oder Schwester der Betroffenen legte am 24.September 1997 dem Erstgericht eine Erklärung in Kopie vor, wonach am 19.August 1997 eine Kopie des "Psychiatrischen Testamentes" der Betroffenen von der Mutter (dem Spital) ausgehändigt und in die KG (gemeint: Krankengeschichte) aufgenommen worden sei. Das "Psychiatrische Testament" der Betroffenen selbst ist ein mehrseitiges kleinformatisches, offenbar aus der Bundesrepublik Deutschland stammendes Formblatt, in das maschinschriftlich der Name der Betroffenen, ihr Geburtsdatum und der Ort Innsbruck eingefügt wurden und das ua folgende Wendungen enthält:

"Eine Anwendung von Psychopharmaka, namentlich von Neuroleptika, und eine Herbeiführung von Schocks wie Elektroschock, Insulinschock, usw. verstößen stets gegen meinen Willen. Für solche Maßnahmen fehlt mein

Einverständnis. ... Selbst wenn diese natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit mir einmal verloren gehen sollte, so soll mein hier niedergelegter Wille als mein sogenannter mutmaßlicher Wille weitergelten. ..."

Das "Psychiatrische Testament" scheint von der Betroffenen unterschrieben zu sein.

Am Schluß des Formulars folgt eine von der Schwester der Betroffenen abgegebene und unterfertigte "Bestätigungserklärung": "Bei der Leistung der vorstehenden Unterschrift war ich anwesend. Im Wege des persönlichen Gesprächs habe ich mich vergewissert, daß jeder der hier erklärte Punkt dem Willen des Erklärenden entspricht." Beigefügt ist mit Maschinschrift "Innsbruck, am 04.08.1997".

Unter "Patiententestament" versteht man in der Literatur im allgemeinen eine in der Regel schriftliche Vorausverfügung eines Patienten, eine einseitige privatrechtliche Willenserklärung, worin er den Arzt anweist, für den Fall seiner späteren, zufolge seines Leidenszustandes bestehenden Entscheidungsunfähigkeit (Handlungsunfähigkeit) bestimmte Behandlungsmethoden zu wünschen oder regelmäßig abzulehnen (vgl Bernat, Behandlungsabbruch und [mußmaßlicher] Patientenwille in RdM 1995, 51 ff, 55 f; Memmer, Das Patiententestament in RdM 1996, 99 ff; Lachmann, Zur Bindungswirkung des "Patiententestaments" in AnwBl 1991, 74 ff; Kopetzki aaO 848 ff, je mwN auch zu deutscher Literatur). In der österr. Rechtsordnung enthält erstmals und einzig § 10 Abs 1 Z 7 KAG idFd Novelle BGBl 1993/801 eine entsprechende Regelung, wonach bei der Führung der Krankengeschichte Verfügungen des Pfleglings, durch die dieser erst für den Fall seiner Handlungsunfähigkeit das Unterbleiben bestimmter Behandlungsmethoden wünscht, zu dokumentieren sind, um darauf bei allfälligen künftigen medizinischen Entscheidungen Bedacht nehmen zu können. Nach der RV (1080 BlgNR 18.GP 19) sei in der Diskussion über Patientenrechte verschiedentlich mit Nachdruck die Forderung erhoben worden, Patienten die Möglichkeit zu geben, für Phasen eines Fortschreitens ihrer Erkrankung, in denen sie möglicherweise nicht mehr in der Lage seien, einen Willen zu bilden oder zu artikulieren, die Anwendung bestimmter Behandlungsmethoden auszuschließen ("Patiententestament"). Durch den Vorschlag des Begutachtungsentwurfes sei diese Forderung zur Diskussion gestellt worden. Gegen die zunächst vorgeschlagene Formulierung seien ua vom BMJ im Hinblick auf die geltende Rechtslage Bedenken vorgebracht worden. Äußerungen einer Person, die diese vor Eintritt des Verlustes der Handlungsfähigkeit abgabe, seien nicht zeitlich unbeschränkt verbindlich, weil sie unter der clausula rebus sic stantibus stünden und zu ihrer Wirksamkeit vom permanenten und verständigen Willen des Erklärenden getragen sein müßten. Die nun gewählte Formulierung solle zum Ausdruck bringen, daß der Wunsch eines Patienten über künftige Behandlungsmethoden zu dem Zweck zu dokumentieren sei, um ihn für den Fall seiner späteren Handlungsunfähigkeit so weit wie möglich berücksichtigen zu können, ohne daß damit eine Bindungswirkung für die behandelnden Ärzte verbunden wäre (kritisch dazu Kopetzki aaO 849). Unter "Patiententestament" versteht man in der Literatur im allgemeinen eine in der Regel schriftliche Vorausverfügung eines Patienten, eine einseitige privatrechtliche Willenserklärung, worin er den Arzt anweist, für den Fall seiner späteren, zufolge seines Leidenszustandes bestehenden Entscheidungsunfähigkeit (Handlungsunfähigkeit) bestimmte Behandlungsmethoden zu wünschen oder regelmäßig abzulehnen vergleiche Bernat, Behandlungsabbruch und [mußmaßlicher] Patientenwille in RdM 1995, 51 ff, 55 f; Memmer, Das Patiententestament in RdM 1996, 99 ff; Lachmann, Zur Bindungswirkung des "Patiententestaments" in AnwBl 1991, 74 ff; Kopetzki aaO 848 ff, je mwN auch zu deutscher Literatur). In der österr. Rechtsordnung enthält erstmals und einzig Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 7, KAG idFd Novelle BGBl 1993/801 eine entsprechende Regelung, wonach bei der Führung der Krankengeschichte Verfügungen des Pfleglings, durch die dieser erst für den Fall seiner Handlungsunfähigkeit das Unterbleiben bestimmter Behandlungsmethoden wünscht, zu dokumentieren sind, um darauf bei allfälligen künftigen medizinischen Entscheidungen Bedacht nehmen zu können. Nach der RV (1080 BlgNR 18.GP 19) sei in der Diskussion über Patientenrechte verschiedentlich mit Nachdruck die Forderung erhoben worden, Patienten die Möglichkeit zu geben, für Phasen eines Fortschreitens ihrer Erkrankung, in denen sie möglicherweise nicht mehr in der Lage seien, einen Willen zu bilden oder zu artikulieren, die Anwendung bestimmter Behandlungsmethoden auszuschließen ("Patiententestament"). Durch den Vorschlag des Begutachtungsentwurfes sei diese Forderung zur Diskussion gestellt worden. Gegen die zunächst vorgeschlagene Formulierung seien ua vom BMJ im Hinblick auf die geltende Rechtslage Bedenken vorgebracht worden. Äußerungen einer Person, die diese vor Eintritt des Verlustes der Handlungsfähigkeit abgabe, seien nicht zeitlich unbeschränkt verbindlich, weil sie unter der clausula rebus sic stantibus stünden und zu ihrer Wirksamkeit vom permanenten und verständigen Willen des Erklärenden getragen sein müßten. Die nun gewählte Formulierung solle zum Ausdruck bringen, daß der Wunsch eines Patienten über künftige Behandlungsmethoden zu

dem Zweck zu dokumentieren sei, um ihn für den Fall seiner späteren Handlungsunfähigkeit so weit wie möglich berücksichtigen zu können, ohne daß damit eine Bindungswirkung für die behandelnden Ärzte verbunden wäre (kritisch dazu Kopetzki aaO 849).

Im dem dem "Patiententestament" vergleichbaren sogenannten "Psychiatrischen Testament", das in der österr. Rechtsordnung keine eigenständige Regelung erfahren hat, werden vom Patienten vorrangig Elektroschockbehandlungen und die Verabreichung bestimmter Medikamente, etwa Neuroleptika, abgelehnt (Memmer aaO 99 und Anm 2). Der Patient will somit durch eine anzierte Willenserklärung eine rechtswirksame Verfügung über ärztliche Behandlungsmaßnahmen für den Fall treffen, daß er später seine Entscheidungsfähigkeit verliert. Er übt sein Selbstbestimmungsrecht somit in einem der Behandlung vorgelagerten Zeitpunkt aus und wahrt es gegen die sonst eintretende Fremdbestimmung Dritter (Kopetzki aaO II 848). Die Handlungsfähigkeit des Patienten muß aber dabei jedenfalls im Erklärungszeitpunkt, das heißt bei Abfassung und Fertigung seines "Psychiatrischen Testamentes" vorliegen (Kopetzki aaO 849). Auch im Anwendungsbereich des UbG kann die Wirksamkeit antizipativer Patientenverfügungen aber nicht weiter gehen, als das Selbstbestimmungsrecht des Patienten reicht (Kopetzki aaO II 849 f mwN). Zutreffend verweist nun Kopetzki (aaO 350) darauf, daß die entscheidende Frage, ob der Behandlungsablehnung die "defektfreie" Entscheidung einer konkret einsichts- und urteilsfähigen Person zugrundeliegt, aus der Perspektive des behandelnden Arztes nicht immer verlässlich zu beantworten ist, handelt es sich doch bei den untergebrachten Patienten ja um Personen, die jedenfalls im Behandlungszeitpunkt erwiesenermaßen psychisch krank sind. Eine allgemeine Vermutung zugunsten der Handlungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Abfassung und Fertigung des "Psychiatrischen Testamentes" kann zumindest dann nicht aufgestellt werden, wenn es sich um eine bereits länger bestehende psychische Krankheit handelt und eine aktuell fehlende krankheitsbedingte Einsichts- und Urteilsfähigkeit realistischerweise schon zu einem früheren Zeitpunkt bestanden haben könnte. In einer solchen Situation des Zweifels kann bei Vorliegen einer anderslautenden schriftlichen Verfügung von einer beachtlichen Behandlungsablehnung nicht gesprochen werden und es wird die Entscheidung des behandelnden Arztes aus Gründen der ganz unterschiedlich gewichteten Haftungsfolgen zugunsten der Behandlung ausfallen müssen. Gleiches muß aber auch in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, in dem die schriftliche Erklärung der Betroffenen kein Datum aufweist, wobei die beigefügte Bestätigung ihrer Schwester zumindest den Schluß zuläßt, die Erklärung der Betroffenen sei nur einen Monat vor der Behandlung erfolgt und die Betroffene habe sich nach dem von der zweiten Instanz eingeholten Sachverständigengutachtens zu diesem Zeitpunkt bereits im Zustand einer akuten Psychose befunden. Daß dieser Schluß unrichtig gewesen wäre, wird im Rechtsmittel gar nicht behauptet. Angesichts dessen durften sich die behandelnden Ärzte, wie die zweite Instanz zutreffend erkannte, im vorliegenden Fall über das "Psychiatrische Testament" der Betroffenen hinwegsetzen. Im dem dem "Patiententestament" vergleichbaren sogenannten "Psychiatrischen Testament", das in der österr. Rechtsordnung keine eigenständige Regelung erfahren hat, werden vom Patienten vorrangig Elektroschockbehandlungen und die Verabreichung bestimmter Medikamente, etwa Neuroleptika, abgelehnt (Memmer aaO 99 und Anmerkung 2). Der Patient will somit durch eine anzierte Willenserklärung eine rechtswirksame Verfügung über ärztliche Behandlungsmaßnahmen für den Fall treffen, daß er später seine Entscheidungsfähigkeit verliert. Er übt sein Selbstbestimmungsrecht somit in einem der Behandlung vorgelagerten Zeitpunkt aus und wahrt es gegen die sonst eintretende Fremdbestimmung Dritter (Kopetzki aaO römisch II 848). Die Handlungsfähigkeit des Patienten muß aber dabei jedenfalls im Erklärungszeitpunkt, das heißt bei Abfassung und Fertigung seines "Psychiatrischen Testamentes" vorliegen (Kopetzki aaO 849). Auch im Anwendungsbereich des UbG kann die Wirksamkeit antizipativer Patientenverfügungen aber nicht weiter gehen, als das Selbstbestimmungsrecht des Patienten reicht (Kopetzki aaO römisch II 849 f mwN). Zutreffend verweist nun Kopetzki (aaO 350) darauf, daß die entscheidende Frage, ob der Behandlungsablehnung die "defektfreie" Entscheidung einer konkret einsichts- und urteilsfähigen Person zugrundeliegt, aus der Perspektive des behandelnden Arztes nicht immer verlässlich zu beantworten ist, handelt es sich doch bei den untergebrachten Patienten ja um Personen, die jedenfalls im Behandlungszeitpunkt erwiesenermaßen psychisch krank sind. Eine allgemeine Vermutung zugunsten der Handlungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Abfassung und Fertigung des "Psychiatrischen Testamentes" kann zumindest dann nicht aufgestellt werden, wenn es sich um eine bereits länger bestehende psychische Krankheit handelt und eine aktuell fehlende krankheitsbedingte Einsichts- und Urteilsfähigkeit realistischerweise schon zu einem früheren Zeitpunkt bestanden haben könnte. In einer solchen Situation des Zweifels kann bei Vorliegen einer anderslautenden schriftlichen Verfügung von einer beachtlichen Behandlungsablehnung nicht gesprochen werden und es wird die Entscheidung des behandelnden Arztes aus Gründen der ganz unterschiedlich gewichteten Haftungsfolgen

zugunsten der Behandlung ausfallen müssen. Gleiches muß aber auch in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, in dem die schriftliche Erklärung der Betroffenen kein Datum aufweist, wobei die beigelegte Bestätigung ihrer Schwester zumindest den Schluß zuläßt, die Erklärung der Betroffenen sei nur einen Monat vor der Behandlung erfolgt und die Betroffene habe sich nach dem von der zweiten Instanz eingeholten Sachverständigengutachtens zu diesem Zeitpunkt bereits im Zustand einer akuten Psychose befunden. Daß dieser Schluß unrichtig gewesen wäre, wird im Rechtsmittel gar nicht behauptet. Angesichts dessen durften sich die behandelnden Ärzte, wie die zweite Instanz zutreffend erkannte, im vorliegenden Fall über das "Psychiatrische Testament" der Betroffenen hinwegsetzen.

Es bedarf daher hier keines Eingehens auf die grundsätzliche Zulässigkeit und den möglichen Inhalt eines "Psychiatrischen Testaments", ob damit aus dem Grund des § 3 Z 1 UbG notwendige Patientenverfügungen verhindert werden können und ob und unter welchen Voraussetzungen der spätere Verlust der Handlungsfähigkeit des Patienten einen Einfluß auf eine solche Patientenverfügung haben kann (vgl dazu vor allem Memmer aaO). Es bedarf daher hier keines Eingehens auf die grundsätzliche Zulässigkeit und den möglichen Inhalt eines "Psychiatrischen Testaments", ob damit aus dem Grund des Paragraph 3, Ziffer eins, UbG notwendige Patientenverfügungen verhindert werden können und ob und unter welchen Voraussetzungen der spätere Verlust der Handlungsfähigkeit des Patienten einen Einfluß auf eine solche Patientenverfügung haben kann vergleiche dazu vor allem Memmer aaO).

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs ist nicht Folge zu geben.

2. Zum auch als "Einspruch" bezeichneten Rekurs der vom Rekursgericht bestellten Sachverständigen:

a) Nach der bisherigen RspR (RZ 1991/10 ua, zuletzt - ungeachtet der Bedenken Krammers in SV 1991/2, 26 1 Ob 508/94 = EFSIg 76.505 und 1 Ob 526/94; RIS-Justiz RS0017159) war gegen einen Beschuß, mit dem das Berufungsgericht Sachverständigen- oder Dolmetschgebühren bestimmte, auch dann kein Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig, wenn die Sachverständigen- oder Dolmetschbestellung durch das Berufungsgericht selbst veranlaßt worden ist. Durch das laut Art IV Z 1 mit 1. Jänner 1995 in Wirksamkeit getretene BGBI 1994/623 wurde jedoch des § 41 Abs 1 GebAG dahin geändert, daß gegen "jeden" Beschuß, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird, die im § 40 leg cit genannten Personen Rekurs erheben können. Nach den EB (RV 1554 BlgNR 18.GP 14) sollte mit dieser Novellierung klargestellt werden, daß gegen "jeden" Beschuß, mit dem Sachverständigengebühren bestimmt werden, ein Rechtsmittel erhoben werden kann, somit auch gegen Beschlüsse des Berufungsgerichtes. Der Folgesatz in den EB, daß Revisionsrekurse gegen einen Beschuß des Rekursgerichts über die Gebühren des Sachverständigen unzulässig sind, ergebe sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO, kann nur so verstanden werden, daß (nur) eine Rechtsmittelentscheidung über einen Rekurs gegen eine vom Erstgericht vorgenommene Gebührenbestimmung weiterhin unanfechtbar bleibt (7 Ob 2056/96w; RIS-Justiz RS0109926), aber Gebührenbestimmungsbeschlüsse des Rekursgerichtes - wegen der Beziehung eines Sachverständigen durch das Rekursgericht - mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof bekämpft werden können. Der Rekurs der Sachverständigen ist demnach nicht absolut unzulässig. a) Nach der bisherigen RspR (RZ 1991/10 ua, zuletzt - ungeachtet der Bedenken Krammers in SV 1991/2, 26 - 1 Ob 508/94 = EFSIg 76.505 und 1 Ob 526/94; RIS-Justiz RS0017159) war gegen einen Beschuß, mit dem das Berufungsgericht Sachverständigen- oder Dolmetschgebühren bestimmte, auch dann kein Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig, wenn die Sachverständigen- oder Dolmetschbestellung durch das Berufungsgericht selbst veranlaßt worden ist. Durch das laut Art römisch IV Ziffer eins, mit 1. Jänner 1995 in Wirksamkeit getretene BGBI 1994/623 wurde jedoch des Paragraph 41, Absatz eins, GebAG dahin geändert, daß gegen "jeden" Beschuß, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird, die im Paragraph 40, leg cit genannten Personen Rekurs erheben können. Nach den EB (RV 1554 BlgNR 18.GP 14) sollte mit dieser Novellierung klargestellt werden, daß gegen "jeden" Beschuß, mit dem Sachverständigengebühren bestimmt werden, ein Rechtsmittel erhoben werden kann, somit auch gegen Beschlüsse des Berufungsgerichtes. Der Folgesatz in den EB, daß Revisionsrekurse gegen einen Beschuß des Rekursgerichts über die Gebühren des Sachverständigen unzulässig sind, ergebe sich aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 5, ZPO, kann nur so verstanden werden, daß (nur) eine Rechtsmittelentscheidung über einen Rekurs gegen eine vom Erstgericht vorgenommene Gebührenbestimmung weiterhin unanfechtbar bleibt (7 Ob 2056/96w; RIS-Justiz RS0109926), aber Gebührenbestimmungsbeschlüsse des Rekursgerichtes - wegen der Beziehung eines Sachverständigen durch das Rekursgericht - mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof bekämpft werden können. Der Rekurs der Sachverständigen ist demnach nicht absolut unzulässig.

Da die Gebühr, deren Zuspruch im Rechtsmittel begehr wird, 165 S beträgt und somit 3.900 S nicht übersteigt, ist das Rechtsmittelverfahren zufolge § 41 Abs 1 zweiter Satz GebAG 1975 einseitig. Da die Gebühr, deren Zuspruch im

Rechtsmittel begehrt wird, 165 S beträgt und somit 3.900 S nicht übersteigt, ist das Rechtsmittelverfahren zufolge Paragraph 41, Absatz eins, zweiter Satz GebAG 1975 einseitig.

b) Inhaltlich ist der Rekurs berechtigt.

Die Sachverständige erstattete im Auftrag des Rekursgerichtes vom 16. Dezember 1997, ein schriftliches Gutachten in dreifacher Ausfertigung am 28. Jänner 1998, somit nach dem 1. Jänner 1998. Maßgebliche Rechtsvorschrift ist somit das GebAG 1975 idF der VO des BMJ über die Festsetzung eines Zuschlages zu den im GebAG 1975 (iSd § 64 GebAG 1975) angeführten festen Beträgen, BGBl II 1997/407. Das Rekursgericht bestimmte die Gebühren der von ihm beigezogenen Sachverständigen mit 3.672 S und wies ein Mehrbegehren von 165 S ab. Die hier allein relevante Teilabweisung resultiert daraus, daß die Sachverständige nach gerichtlicher Aufforderung zur Aufschlüsselung ihres Gebührenanspruchs ausführte, "Die Schreibgebühr umfaßt 11 Seiten mal 38 S ist 418 S" und die zweite Instanz (nur) für die Reinschrift des Gutachtens elf Seiten a 23 S = 253 S zusprach. Dagegen führt die Sachverständige in ihrem Rekurs ins Treffen, die vor ihr angesprochenen 38 S verstünden sich als 20 S für die Urschrift und drei Kopien a 6 S, insgesamt somit 38 S pro Seite incl Kopien. Die Sachverständige erstattete im Auftrag des Rekursgerichtes vom 16. Dezember 1997, ein schriftliches Gutachten in dreifacher Ausfertigung am 28. Jänner 1998, somit nach dem 1. Jänner 1998. Maßgebliche Rechtsvorschrift ist somit das GebAG 1975 in der Fassung der VO des BMJ über die Festsetzung eines Zuschlages zu den im GebAG 1975 (iSd Paragraph 64, GebAG 1975) angeführten festen Beträgen, BGBl römisch II 1997/407. Das Rekursgericht bestimmte die Gebühren der von ihm beigezogenen Sachverständigen mit 3.672 S und wies ein Mehrbegehren von 165 S ab. Die hier allein relevante Teilabweisung resultiert daraus, daß die Sachverständige nach gerichtlicher Aufforderung zur Aufschlüsselung ihres Gebührenanspruchs ausführte, "Die Schreibgebühr umfaßt 11 Seiten mal 38 S ist 418 S" und die zweite Instanz (nur) für die Reinschrift des Gutachtens elf Seiten a 23 S = 253 S zusprach. Dagegen führt die Sachverständige in ihrem Rekurs ins Treffen, die vor ihr angesprochenen 38 S verstünden sich als 20 S für die Urschrift und drei Kopien a 6 S, insgesamt somit 38 S pro Seite incl Kopien.

Gemäß § 31 GebAG 1975 sind dem Sachverständigen auch die "sonstigen Kosten" zu ersetzen. Dazu zählen nach Z 3 leg cit die Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen hierzu und für die Beistellung der Schreibmittel im Betrag von 23 S für jede Seite der Urschrift und von 7 S einer Durchschrift. Insoweit trat durch die VO BGBl II 1997/407 inhaltlich keine Änderung ein. Die Sachverständige begehrte für Schreibgebühr 11 Seiten a 38 S und machte damit erkennbar nicht nur Kosten der Urschrift, sondern auch der Durchschriften geltend. Es gebühren ihr daher nach § 31 Z 3 GebAG 1975 pro Gutachtenseite 23 S für die Urschrift und für drei Seiten Durchschrift a 7 S 21 S, insgesamt somit 44 S. Zwar war nach dem Gerichtsauftrag das Gutachten in dreifacher Ausfertigung zu erstatten, doch durfte die Sachverständige eine - als "sonstige Kosten" zu honorierende - Ausfertigung für ihren eigenen Handakt für einen allfälligen Vortrag vor Gericht oder eine allfällige Ergänzung ihres Gutachtens herstellen. Gemäß Paragraph 31, GebAG 1975 sind dem Sachverständigen auch die "sonstigen Kosten" zu ersetzen. Dazu zählen nach Ziffer 3, leg cit die Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen hierzu und für die Beistellung der Schreibmittel im Betrag von 23 S für jede Seite der Urschrift und von 7 S einer Durchschrift. Insoweit trat durch die VO BGBl römisch II 1997/407 inhaltlich keine Änderung ein. Die Sachverständige begehrte für Schreibgebühr 11 Seiten a 38 S und machte damit erkennbar nicht nur Kosten der Urschrift, sondern auch der Durchschriften geltend. Es gebühren ihr daher nach Paragraph 31, Ziffer 3, GebAG 1975 pro Gutachtenseite 23 S für die Urschrift und für drei Seiten Durchschrift a 7 S 21 S, insgesamt somit 44 S. Zwar war nach dem Gerichtsauftrag das Gutachten in dreifacher Ausfertigung zu erstatten, doch durfte die Sachverständige eine - als "sonstige Kosten" zu honorierende - Ausfertigung für ihren eigenen Handakt für einen allfälligen Vortrag vor Gericht oder eine allfällige Ergänzung ihres Gutachtens herstellen.

Weil die Sachverständige statt richtig 44 S nur 38 S pro Seite (Urschrift und drei Durchschriften) ansprach, kommt ein höherer Zuspruch nicht in Frage. Grundlage einer Gebührenbestimmung durch das Gericht können zufolge § 38 Abs 1 GebAG 1975 nur die vom Sachverständigen angesprochenen Gebühren sein. 38 S pro Seite x 11 Seiten ergibt für den Anspruch nach § 31 Z 3 GebAG 1975 einen Zuspruch von insgesamt 418 S statt nur 253 S wie in der angefochtenen Entscheidung. Weil die Sachverständige statt richtig 44 S nur 38 S pro Seite (Urschrift und drei Durchschriften) ansprach, kommt ein höherer Zuspruch nicht in Frage. Grundlage einer Gebührenbestimmung durch das Gericht

können zufolge Paragraph 38, Absatz eins, GebAG 1975 nur die vom Sachverständigen angesprochenen Gebühren sein. 38 S pro Seite x 11 Seiten ergibt für den Anspruch nach Paragraph 31, Ziffer 3, GebAG 1975 einen Zuspruch von insgesamt 418 S statt nur 253 S wie in der angefochtenen Entscheidung.

Demnach ist dem Rekurs Folge zu geben und der zweitinstanzliche Beschluß entsprechend abzuändern.

Anmerkung

E50886 06A01448

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0060OB00144.98I.0716.000

Dokumentnummer

JJT_19980716_OGH0002_0060OB00144_98I0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at