

# TE OGH 1977/12/12 10b735/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.1977

## Norm

ABGB §151 Abs1

ABGB §216

Entmündigungsordnung §4 Abs1

Strafgesetzbuch §90

## Kopf

SZ 50/161

## Spruch

Die Einwilligung eines zu einer Willenserklärung hierüber unfähigen Entmündigten in seine Sterilisation kann durch die der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung bedürftende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ersetzt werden; die Genehmigung ist zu erteilen, wenn besondere Umstände den Eingriff rechtfertigen

OGH 12. Dezember 1977, 1 Ob 735/77 (LG Linz 13 R 470/77; BG Linz 3 P 61/74)

## Text

Der Vater und Beistand der am 22. Dezember 1952 geborenen, wegen Geistesschwäche beschränkt entmündigten Pflegebefohlenen beantragte, zur Durchführung einer Sterilisation der Kurandin die allenfalls erforderliche pflegschaftsbehördliche Zustimmung zu erteilen.

Das Erstgericht wies den Antrag ab, das Rekursgericht gab ihm statt. Beide Vorinstanzen sind auf Grund der Vernehmung der Pflegebefohlenen und deren Eltern sowie eingeholter Sachverständigengutachten von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Seit der Kindheit leidet die Pflegebefohlene an Schwachsinn, der einer schweren Debilität im Übergang zur Imbecillität entspricht. Dieser Zustand hat sich inzwischen so verschlechtert, daß die Kurandin das Bild einer ausgeprägten Oligophrenie im Sinne einer Imbecillität bietet und nun eine volle Entmündigung empfehlenswert wäre. Seit 1973 war die Pflegebefohlene als Sozialhilfearbeiterin in einem Kindergarten des Magistrates Linz beschäftigt, wo sie einfache Küchen- und Bedienungsarbeiten verrichtete. (Diese Beschäftigung wurde nach den Angaben des Vaters im Rekurs an die zweite Instanz am 11. Mai 1977 beendet; später langte ein Bescheid des Amtes der oö. Landesregierung vom 7. Oktober 1977 ein, wonach gemäß § 9 des oö. Behindertengesetzes, LGBl. 11/1971, dem Antrag des Vaters auf Hilfe zur beruflichen Eingliederung stattgegeben und der Unterbringung der Pflegebefohlenen im Verein "Jugend am Werk" Linz ab 3. Oktober 1977 zugestimmt wurde.)

Im Oktober 1974 wurde die Pflegebefohlene am Weg zum Arbeitsplatz von einem unbekanntem Mann belästigt, der sie am Körper abtastete. Polizeiliche Erhebungen führten zu keinem Ergebnis, doch war die Pflegebefohlene über den Vorfall sehr bewegt. Sie wurde seither (wieder) ständig von den Eltern zu ihrem Arbeitsplatz gebracht und von dort

abgeholt. Geistig ist die Pflegebefohlene auf der Stufe eines Kindes geblieben. Eine Besserung dieses Geisteszustandes ist keinesfalls mehr zu erwarten, vielmehr muß nach Befund und Verlauf mit einer weiteren Verschlechterung gerechnet werden. Die Pflegebefohlene weist jungfräuliche Geschlechtsorgane auf. Sie kennt Vorgänge um das Menschwerden nicht, wohl aber, wenn eine Frau schwanger ist. Sie ist sich auch nicht über Art und Folgen eines operativen Eingriffes zur Eileiterunterbindung im klaren und kann hierüber nicht aufgeklärt werden.

Die von den Eltern in Aussicht genommene Sterilisation durch Eileiterunterbindung stellt eine kleine Operation dar, die in Narkose ausgeführt werden muß. Damit sind außer den allgemeinen stets vorhandenen und nie vorhersehbaren Risiken jeder Operation, als welche auch schon jede Injektion anzusehen ist, keine gesundheitlichen Nachteile verbunden. Eine Rückoperation wäre möglich, doch kann erfahrungsgemäß mit einem Erfolg der Fruchtbarkeit von höchstens 3 bis 5% gerechnet werden. An anderen Möglichkeiten, das Ziel der Unfruchtbarmachung (wenigstens) auf Zeit zu erreichen, kommt zunächst die sogenannte Antibabypille in Betracht, die allerdings bewußt und regelmäßig eingenommen werden müßte. Eine weitere wirksame Methode wäre die sogenannte "Dreimonatsspritze" (Depoclinovat, auch: Depot - Clinovir), eine Injektion, die in das Gesäß oder den Oberschenkel verabreicht wird und für drei Monate oder auch länger Monatsblutung und Fruchtbarkeit stilllegt. Diese Spritze müßte regelmäßig unter ärztlicher Aufsicht verabreicht und könnte auch versuchsweise angewendet werden. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit würde diese Maßnahme keine unzumutbaren psychischen Belastungen, insbesondere keine Depressionen, Erregungszustände oder eine sonstige allgemeine Verschlechterung des Geisteszustandes herbeiführen.

Der Erstrichter ließ offen, ob die Zustimmung einer Entmündigten zur Sterilisation überhaupt vom Gericht ersetzt werden könne, und vertrat den Standpunkt, daß zunächst eine mildere Maßnahme versucht werden - müsse, die den gleichen Erfolg garantiere. Das Rekursgericht hielt ebenfalls eine verlässliche Unterbindung einer unerwünschten Schwangerschaft für erforderlich und auch die Ersetzung der Zustimmung der nicht selbsthandlungsfähigen Frau durch das Pflschaftsgericht für zulässig. Auf die sogenannte Dreimonatsspritze könne ungeachtet der vom Vater bestrittenen Zulassung dieses Medikaments in Österreich deshalb nicht ausgewichen werden, weil selbst das regelmäßige Aufsuchen eines Arztes zur Verabreichung der Injektion nicht gewährleistet und diese Behandlung mit erheblichen laufenden Kosten verbunden sei, wogegen das Bedenken, daß die Sterilisation irreversibel wäre, wegen der Unmöglichkeit einer Besserung des Geisteszustandes zurücktrete.

Der Oberste Gerichtshof gab dem vom bestellten Kollisionskurator erhobenen Revisionsrekurs nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Vorinstanzen sind zutreffend von der Bestimmung des § 90 Abs. 2 StGB ausgegangen, wonach die von einem Arzt an einer Person mit "deren" Einwilligung vorgenommene Sterilisation nicht rechtswidrig ist, wenn entweder die Person bereits das 25. Lebensjahr vollendet hat oder der Eingriff aus anderen Gründen nicht gegen die guten Sitten verstößt. Ebenso zutreffend hat das Rekursgericht die Frage bejaht, ob die Einwilligung einer Pflegebefohlenen, der die Einsicht in die Bedeutung einer solchen Erklärung mangelt, durch Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Genehmigung des Pflschaftsgerichtes ersetzt werden kann. Dies entspricht nicht nur dem zivilrechtlichen Grundsatz der Vertretung Pflegebefohlener durch ihre gesetzlichen Vertreter, sondern wird auch durch das Strafgesetzbuch (§ 90 Abs. 1 und 2) nicht ausdrücklich oder auch nur erkennbar untersagt und ist überdies verfassungskonform, weil der Gleichheitsgrundsatz gefährdet wäre, wenn der nicht Geschäftsfähige trotz schwerwiegender Gründe, die im Falle seiner wirksamen Einwilligung die Rechtswidrigkeit ausschließen würden, von der Möglichkeit einer zu seinem Wohle dienenden Sterilisation überhaupt ausgenommen bliebe. Es bestehen daher keine Bedenken, der herrschenden Auslegung dieser und gleichartiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches im Sinne einer Ersetzbarkeit der Einwilligung eines solchen Betroffenen zu folgen (Zipf, Die Bedeutung und Behandlung der Einwilligung im Strafrecht, ÖJZ 1977, 383 f.; Foregger - Serini, StGB 129 und 141 f.; Gaisbauer, Sterilisation im Strafgesetzbuch, GendRdSch 1976/3, 7 f.; Reissig - Kunst, StGB[3], 85; Steininger, Vh VI ÖJT 1976, II/4, 42 und 47 und hiezu Diskussionsbeitrag Ent a. a. O., 56 f.; die gegenteilige Meinung Gameriths, Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Schwangerschaftsunterbrechung an einer Minderjährigen?, ÖAV 1975, 25 ff. und 28 kann für den Fall der Einsichtsunfähigkeit des Entmündigten nicht

geteilt werden). Mit Recht bejaht wurde in diesem Zusammenhang von der zweiten Instanz auch die Notwendigkeit einer pflegschaftsbehördlichen Genehmigung dieser schwerwiegenden Maßnahme, zumal der Vater im vorliegenden Fall als bestellter Beistand einschreitet (§§ 216, 269, 282 ABGB).

Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang allerdings zunächst noch die Frage, ob auf die Einwilligung einer nur beschränkt Entmündigten zu ihrer Sterilisation verzichtet werden kann. Eine solche Person steht gemäß § 4 Abs. 1 EntmO einer mündigen Minderjährigen gleich. Ein solcher Minderjähriger ist nach den §§ 151 ff. ABGB beschränkt geschäftsfähig. Dennoch bestehen im vorliegenden Fall keine Bedenken gegen die Ansicht der Vorinstanzen, daß eine persönliche Einwilligung der Pflegebefohlenen nicht in Betracht kommt und der Beistand mit Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes die erforderlichen Erklärungen abzugeben hat. Es steht nämlich fest, daß die Pflegebefohlene die Problematik der ihr zukommenden Willenserklärung in keiner Weise erfassen kann. Sie ist also mindestens in diesem hier maßgeblichen Lebensbereich geschäftsunfähig. Diese Tatsache muß beachtet werden, auch wenn sie bisher nicht zu der - vom Sachverständigen allerdings angeregten - vollen Entmündigung geführt hat, weil es darauf ankommt, ob der noch nicht voll Entmündigte zur Zeit der vorgenommenen oder vorzunehmenden Rechtshandlung die Tragweite (Folgen) der konkreten Willenserklärung (Geschäftes) zu beurteilen vermag (JBl. 1960, 558; JBl. 1977, 537 u. v. a.). Dies entspricht auch dem strafrechtlichen Begriff der Zurechnungsfähigkeit, wonach es nicht auf die beschränkte Entmündigung, sondern darauf ankommt, ob der Täter wegen einer Geisteskrankheit usw. unfähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 11 StGB; vgl. SSt 35/37).

In der Sache selbst ist entgegen der Meinung des Rekurswerbers die Unterbindung der Gefahr einer Schwangerschaft der Pflegebefohlenen in deren Interesse dringend erforderlich. Zwar ist eine konkrete Gefahr (große Wahrscheinlichkeit) von Erbschäden einer Nachkommenschaft der Pflegebefohlenen (die die Sterilisation jedenfalls rechtfertigen würde; vgl. Foregger - Serini a. a. O., 130, Reissig - Kunst, a. a. O., 85; Gaisbauer a. a. O., 7) noch nicht hinreichend objektiviert, weil der Sachverständige Dr. K zuletzt ein humangenetisches Gutachten hierüber für unerläßlich bezeichnete. Fest steht aber, daß die Pflegebefohlene nicht nur die Vorgänge der Menschwerdung nicht erfassen kann, so daß eine freie Einwilligung zur Mutterschaft unmöglich wäre, sondern daß sie überdies auf der Stufe eines Kindes stehengeblieben, nur zu einfachen Handgriffen fähig und selbst pflegebedürftig ist, so daß sie zur Pflege und Erziehung eigener Kinder gewiß nicht imstande wäre. Die Meinung des Revisionsrekurses, daß die Pflegebefohlene wenigstens in den ersten Jahren einem Kind eine gute und pflegende Mutter sein könnte, geht an den festgestellten Tatsachen vorbei. Eine Freude am eigenen Kind aber, dessen Entstehen die Pflegebefohlene nicht verstunde, würde sich auf die Freude wie an einem Spielzeug beschränken.

Die von den Eltern gewünschte Maßnahme der Unfruchtbarmachung der Pflegebefohlenen verletzt nicht das Strafgesetz. Selbst wenn die Wahrscheinlichkeit von Erbschäden als einer der typischen Fälle der Rechtfertigung einer Sterilisation noch nicht fest steht, verstößt diese nach den festgestellten Umständen des Einzelfalles nicht gegen die guten Sitten. Dazu kommt, daß bis zur Ausfertigung und Durchführung der oberstgerichtlichen Entscheidung die Pflegebefohlene das 25. Lebensjahr vollendet haben wird, nach welchem gemäß § 90 Abs. 2 StGB die von einem Arzt an einer Person mit deren Einwilligung vorgenommene Sterilisation keineswegs rechtswidrig und somit stets erlaubt ist.

Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, bleibt somit nur noch die Frage zu prüfen, ob andere Mittel als die von den Eltern gewünschte Sterilisation gleich wirksam und geeignet in Betracht kommen. Dabei scheidet die "Pille" von vornherein aus, weil ihre verlässliche Einnahme durch eine nicht voll bewußte Person (etwa in einem Urlaub) nicht gesichert ist und damit der angestrebte Schutz entfiel. Die Eltern können auch nicht auf eine ständige Überwachung und Begleitung der Pflegebefohlenen verwiesen werden, die immerhin in einem gewissen praktischen Sinn eingeschränkt lebensstüchtig ist, so daß sie bis zum Anlaßfall ihren früheren Arbeitsplatz ohne Begleitung aufsuchen konnte.

Neben der angestrebten Sterilisation bliebe demnach nur die laufende Behandlung mit der sogenannten Dreimonats-Injektion. Eine solche Maßnahme wäre nach der soweit zutreffenden Meinung des Erstrichters und des Rekurswerbers unter der Voraussetzung wenigstens probeweise vorzuziehen, daß eine Besserung des Geisteszustandes der Pflegebefohlenen im Bereiche des Möglichen läge. Dies ist jedoch nach den Feststellungen der Vorinstanzen keinesfalls mehr zu erwarten, sondern umgekehrt eine Verschlechterung. Bei dieser Sachlage ist dem Rekursgericht dahin zu folgen, daß das Moment der praktischen Unwiderruflichkeit der Sterilisation im Einzelfall ohne Bedeutung ist. Eine Fruchtbarkeit der Pflegebefohlenen wird aller menschlichen Voraussicht nach auch in Zukunft niemals anzustreben

sein.

Ob dennoch eine in Dreimonats-Abständen durchzuführende Injektionsbehandlung, die für diesen Zeitraum eine Schwangerschaft unmöglich macht und in den genannten Abständen wiederholt werden kann, als das gelindere Mittel dem so gut wie unwiderruflichen operativen Eingriff vorgezogen werden soll, ist, wie die Untergerichte zutreffend erkannt haben, nach dem das Pflegschaftsverfahren beherrschenden Grundsatz des Wohles des Pflegebefohlenen zu entscheiden. Dabei ist davon auszugehen, daß die Sterilisation zwar bloß eine kleine und ungefährliche Operation erfordert, aber andererseits einen schweren und kaum reparablen Eingriff am Körper des Pflegebefohlenen darstellt. Ein solcher Eingriff kann deshalb im Wege der Ersetzung des Willens des geschäftsunfähigen Pflegebefohlenen nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt sein, die aus medizinischer und juristischer Sicht genau geprüft werden müssen. Andererseits führt der erklärte Wille des Gesetzgebers, einer 25 Jahre alten Person grundsätzlich die Entscheidung über eine Sterilisation nach freiem Willen zu überlassen, im Falle eines Pflegebefohlenen zu der Frage, wie der Betroffene bei Einsichtsfähigkeit in seine Situation, wenn auch unter Zugrundelegung strenger sittlicher Maßstäbe, selbst entschieden hätte.

In diesem Sinne ist das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung der zweiten Instanz zu billigen. Wohl schlägt die Überlegung des Rekursgerichtes nicht durch, daß das regelmäßige Aufsuchen eines Arztes zur Verabreichung dreimonatlicher Injektionen nicht gewährleistet wäre. Gegen die Verlässlichkeit der Eltern, die ihr hohes sittliches Interesse glaubhaft bekundet haben, bestehen ja auch in bezug auf solche wiederkehrende ärztliche Behandlungen keine Bedenken. Auch das Problem der Kosten einer derartigen Reihe von Injektionen wäre noch nicht als Hindernis anzuerkennen, weil die Höhe und Aufbringlichkeit dieser Kosten bisher nicht einmal annäherungsweise feststehen. Das Rekursgericht hat aber richtig erkannt, daß die dauernde oder auch nur zeitweise Ersetzung der von den Eltern gewünschten Sterilisation durch eine dreimonatliche Injektionsbehandlung nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles ohne jeden Sinn wäre und nicht im wohlverstandenen Interesse der Pflegebefohlenen liegen kann. Muß sie nämlich, wie oben dargestellt, vor den Gefahren einer ihrer Einsicht völlig entzogenen Schwängerung durch irgend einen nicht von vernünftiger Überlegung bestimmbar Partner und vor den Gefahren einer nicht zu bewältigenden Mutterschaft ohnehin auf Dauer bewahrt werden, weil eine Besserung ihres Geisteszustandes mit Sicherheit nicht erwartet werden kann, dann ist kein Grund zu erkennen, warum die Pflegebefohlene, die sich im Geisteszustand eines Kindes befindet und voll entmündigt werden könnte, mit einer jahrelangen Injektionsbehandlung belastet werden soll. Diese würde nach dem Gutachten des sachverständigen Dr. Kimmerhin jedesmal das nie vorhersehbare Risiko "jeder Operation" mit sich bringen und, wenn auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, bloß "unzumutbare" psychische Belastungen und eine "allgemeine" Verschlechterung des Geisteszustandes der Pflegebefohlenen nicht befürchten lassen. Mangels eines eigenen Vermögens der Pflegebefohlenen würden überdies die Kosten der laufenden Injektionsbehandlung voraussichtlich die Leistungsfähigkeit der Eltern für den sonstigen Unterhalt der Pflegebefohlenen schmälern.

Dem Antrag des Vaters auf pflegschaftsbehördliche Genehmigung seiner Zustimmung zur Sterilisation der Pflegebefohlenen wurde daher von der zweiten Instanz mit Recht stattgegeben, ohne daß diese auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles abgestellte Entscheidung

#### **Anmerkung**

Z50161

#### **Schlagworte**

Sterilisationseinwilligung durch gesetzlichen Vertreter

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1977:0010OB00735.77.1212.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19771212\_OGH0002\_0010OB00735\_7700000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)