

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

11.11.1997

Geschäftszahl

7Ob355/97z

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Floßmann und Dr.I.Huber als weitere Richter in der Sachwalterschaftssache der Christina S*****, derzeit im Landeskrankenhaus K*****, infolge Revisionsrekurses der einstweiligen Sachwalterin Stefanie S*****, gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 3.November 1997, GZ 4 R 463/97y-13, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 28.Oktober 1997, GZ 3 P 151/97i-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die erklärte Einwilligung der einstweiligen Sachwalterin Stefanie S***** zur Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches an Christina S***** unter der Voraussetzung pflegschaftsgerichtlich genehmigt wird, daß eine medizinische oder eugenische Indikation im Sinn des § 97 Abs 1 Z 2 StGB - Abbruch der Schwangerschaft durch einen Arzt zur Abwendung einer nicht anders abwendbaren ersten Gefahr für das Leben oder eines schweren Schadens für die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren oder Bestehen einer ersten Gefahr, daß das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein werde - vorliegt.

Text**Begründung:**

Die am 3.11.1969 geborene Christina S***** hat am 16.9.1997 bei einem Verkehrsunfall ein Polytrauma mit einem schweren Schädel-Hirn-Trauma samt Kontusionsblutungen und Frontalinfarkten erlitten. Sie liegt seither im Koma im Landeskrankenhaus K***** und ist daher zu keiner Willensäußerung fähig. Erst im Zuge der im Krankenhaus durchgeführten Untersuchungen trat zutage, daß Christina S***** schwanger ist. Bei einer Ultraschalluntersuchung am 15.10.1997 war sie in der 12. bis 13. Schwangerschaftswoche. Beim Fötus konnte eine positive Herzaktion nachgewiesen werden. Mißbildungen oder Schädigungsanzeichen haben sich bislang nicht ergeben.

Am 14.10.1997 erschien Stefanie S*****, die Mutter der Christina S*****, beim Erstgericht und teilte mit, daß nach Kenntnis der Schwangerschaft bei Christina S***** innerhalb der Familie der Entschluß gefaßt worden sei, bei Christina S***** einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. Die Anregung hiezu sei seitens der behandelnden Ärzte auf der Intensivstation des Krankenhauses gekommen. Daraufhin seien die Ärzte der Gynäkologischen Abteilung konsultiert worden. Die Ärzte hätten die Familienangehörigen immer wieder darauf aufmerksam gemacht, daß insbesondere auch der Embryo infolge der Untersuchungen (Röntgen, Tomographie) einer erheblichen Strahlenbelastung ausgesetzt worden sei, die negative Auswirkungen auf den Embryo habe. Es sei daher von ärztlicher Seite nahegelegt worden, einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen, und zwar je früher desto besser. Christina S***** habe keine positive Einstellung zu Kindern gehabt und habe sich

immer dahin geäußert, daß sie selbst keine Kinder haben wolle. Entscheidend für den Entschluß zum Schwangerschaftsabbruch sei die von den Ärzten dargestellte, doch erhebliche Strahlenbelastung des Embryos und der derzeit in keiner Weise abschätzbare Gesundheitszustand der Christina S*****. Stefanie S***** regte daher ihre Bestellung zum Dringlichkeitssachwalter für ihre Tochter an, um für sie die Entscheidung zur Durchführung des Schwangerschaftsabbruches treffen zu können. Zugleich stellte sie den Antrag auf pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Vornahme des Schwangerschaftsabbruches.

Mit Beschluß vom 21.10.1997 bestellte das Erstgericht Stefanie S***** gemäß § 238 Abs 2 AußStrG zum vorläufigen Sachwalter für Christina S***** zur "Abgabe der erforderlichen Erklärungen und Entscheidungen für die Betroffene im Rahmen der Entscheidungen über die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruches bei Christina S*****". Stefanie S***** erklärte nunmehr in ihrer Eigenschaft als Sachwalter, für ihre Tochter die Einwilligung zur Vornahme eines gewünschten Schwangerschaftsabbruches zu geben und beantragte, diese Erklärung pflegschaftsgerichtlich zu genehmigen.

Der derzeitige Lebensgefährte der Christina S***** trat dem Ansinnen auf Schwangerschaftsabbruch bei. Er wolle Christina, falls sie aus dem Koma erwache, die Möglichkeit geben, gesund zu werden und wolle verhindern, daß durch die Schwangerschaft eine zusätzliche Belastung auf ihr ruhe, und zwar sowohl psychisch als auch physisch. Es solle auch verhindert werden, daß ein behindertes Kind zur Welt komme. Christina habe immer eine ablehnende Haltung gegenüber einem Kinderwunsch eingenommen. Ein gemeinsamer Kinderwunsch sei bislang nicht entstanden. Er selbst erachte sich nicht in der Lage, für die ausreichende Pflege und Erziehung des Kindes zu sorgen.

Das Erstgericht wies den Antrag der Sachwalterin, die von ihr namens der Betroffenen erklärte Einwilligung zur Vornahme eines gewünschten Schwangerschaftsabbruches zu genehmigen, ab. Es traf folgende Feststellungen:

Am 28.10.1997 erfolgte eine neurologische Untersuchung der Betroffenen. Diese hat einen weitgehenden Ausfall der corticalen Funktionen ergeben. Bewußtseinsinhalte sind nicht feststellbar. Christina S***** ist in tiefer Struktur enthemmt ohne corticale Kontrolle. Sie führt phasenweise in einem ständigen Bewegungsturm Dreh- und Wälzbewegungen über Stunden aus. Danach folgen Schlafphasen. Es liegen Hinweise auf eine führend rechtshirnige Schädigung vor. Dies bedeutet, daß sowohl in der rechten als auch in der linken Gehirnhälfte Schädigungen zu befürchten sind, jedoch rechtshirnig eine stärkere Schädigung vorliegen dürfte. Ausgehend von CT-Befund und SEP-Untersuchung ist eine ungünstige Prognose zu fällen. Es ist nicht zu erwarten, daß sich Christina S***** soweit erholen wird, daß sie sich um die Erziehung eines Kindes kümmern wird können. Eine Prognose muß der Kategorie als schwere Behinderung, d. h., ständiger Abhängigkeit von anderen Personen, zugeordnet werden. Zum derzeitigen Zeitpunkt ist eine endgültige Prognose insbesondere auch über die Rehabilitationsaussichten aus Sicht der Intensivmediziner nicht möglich. Eine solche kann frühestens in drei Monaten erstellt werden.

Aus intensivmedizinischer Sicht ist Christina S***** derzeit durch die Schwangerschaft in ihrer Gesundheit nicht gefährdet. Sollte die Schwangerschaft ausgetragen werden, ist als einziger Geburtsmodus ein geplanter Kaiserschnitt möglich. Der Verlauf der Schwangerschaft ist aufgrund des Zustandes der Mutter nicht vorhersehbar. Eine Gefährdung des Zustandes von Christina S***** durch die Belassung der Schwangerschaft ist insofern zu befürchten, als je später der Schwangerschaftsabbruch vorgenommen wird, desto größer die damit verbundene Gefahr und Belastung für die Schwangere ist. Es kann derzeit nicht gesagt werden, ob ein für Christina S***** gefahrloser Geburtsvorgang bzw ein gefahrloses Zurweltbringen des Kindes möglich ist.

Bei Christina S***** wurden verletzungsbedingt Strahlenuntersuchungen vorgenommen. Aus den Unterlagen geht hervor, daß nur solche Röntgenuntersuchungen stattgefunden haben, bei denen der Uterus - mit einem bestimmten Unsicherheitsfaktor - nicht im Nutzstrahlenbereich zu liegen kam. Im einzelnen wurden folgende Untersuchungen durchgeführt: Am 16.9. (zweimal), 20.9., 24.9. und 30.7. sind CT-Schädel (ca. 25 Schichten) und am 16.9.1997 eine CT-Lunge (ca. 40 Schichten) durchgeführt worden. In der Zeit vom 29.9. bis 3.10.1997 sind ca. fünf bis zehn Lungenaufnahmen (auf Station) gemacht worden. Es erfolgte des weiteren eine Versorgung der Oberschenkelfraktur mit Durchleuchtung in der Dauer von ca. 30 Minuten. Schließlich sind auch noch Unfallröntgen und viermal Oberschenkel-ap und seitlich, viermal Unterschenkel-ap und seitlich, Knie rechts-ap und einmal Handgelenk links-ap erfolgt.

Die vorgenommene Dosisabschätzung hat eine Gesamtstrahlenbelastung von 5 bis 200 mSv ergeben. Der größte Unsicherheitsfaktor in diesem Zusammenhang stellt die Durchleuchtung dar, bei welcher je nach Einblendung im Beckenbereich eine Belastung von 1,3 mSv bis 200 mSv aufgetreten sein kann. Wäre der Uterus während der gesamten Durchleuchszeit im Nutzstrahl gelegen, so ergebe dies eine Dosis von ca 600 mSv.

Die kongenitale Anomalie wird mit Dosen von 5 bis 15 rd nur um 1 bis 3 % vergrößert. Das Risiko einer kongenitalen Anomalie ist also bezüglich der Dosis als sehr gering anzusehen, da Dosen von rund 5 rd oder darüber bei röntgendiagnostischen Maßnahmen - durchschnittliche Untersuchungsbedingungen vorausgesetzt - praktisch nicht vorkommen. Weniger als eine von 1000 aller Röntgenuntersuchungen exponieren den Fötus mit einer Dosis von 1 rd oder mehr. Das Risiko kann - verglichen mit anderen Risiken der Schwangerschaft - von einem Wert von 5 rd oder weniger, also als unbedeutend angesehen werden. Das Risiko einer Mißbildung steigt erst bei Dosen über 15 rd signifikant über den Kontrollwert an. Dosen von 2 rd (20 mGy) für die Frucht sind als nicht gefährlich anzusehen, 5 rd (50 mGy) noch als vertretbares Risiko. Bei 10 rd (100 mGy) ist das Risiko der Fruchtschädigung noch immer klein. Erst bei Dosen von 20 rd (20 mGy = 200 mSv) könnte der Abbruch der Schwangerschaft zur Diskussion gestellt werden.

Bei der am 15.10.1997 durchgeführten Ultraschalluntersuchung konnte beim Fötus eine positive Herzaktion nachgewiesen werden. Die Scheitelsteißlänge von 56 mm entspricht der 12. bis 13. Schwangerschaftswoche.

Die für die im Rahmen der Versorgung von Christina S***** nach dem Unfall durchgeführten Röntgenuntersuchungen, Computertomographien bzw Durchleuchtungen errechnete bzw geschätzte Strahlenbelastung der Gebärmutter liegt dabei in einem Bereich, bei dem eine teratogene Schädigung des Fötus durch die Strahlung nicht ausgeschlossen werden kann, sodaß eine "relative" Indikation in bezug auf den Fötus zur Vornahme des Schwangerschaftsabbruches gegeben ist und von gynäkologischer Seite der Abbruch befürwortet wird.

Die Berechnungen über die möglicherweise erfolgte Strahlenbelastung ergeben eine relativ große Bandbreite, daher ist eine prozentuelle Abschätzung des Risikos einer Schädigung nicht möglich. Eine harte "Indikation" im Sinne vom Vorliegen von Schädigungen, von denen mit großer Wahrscheinlichkeit das Risiko morphologischer oder genetischer Schäden vorhergesagt werden kann, kann von gynäkologischer Seite nicht ausgesprochen werden. Bei der letzten Ultraschalluntersuchung konnte morphologisch kein Hinweis für eine Mißbildung gesehen werden. Mißbildungen an einzelnen Organen oder Organsystemen könnten jedoch zum Großteil erst im weiteren Verlauf der Schwangerschaft diagnostiziert werden.

Eine durch Strahlenbelastung entstandene chromosomale Schädigung wäre nur mittels einer Fruchtwasseruntersuchung, die frühestens ab der

15. Schwangerschaftswoche möglich ist, feststellbar. Ob und allenfalls welche sonstigen Abnormitäten durch die Strahlenbelastung verursacht oder hervorgerufen worden sind, kann derzeit nicht mit Sicherheit gesagt werden.

Ein gewünschter Schwangerschaftsabbruch kann bis etwa zum 10.11. 1997 bei Christina S***** vorgenommen werden. Dabei müßte ein zweiseitiges Verfahren angewendet werden, wobei zuerst die medikamentös indizierte Fruchtausstoßung und anschließend eine Küretage durchgeführt werden müßte.

Nach Berücksichtigung aller vorliegenden Daten und Fakten würde im Normalfall bei ausgeprägter Sorge der Mutter, ein mißgebildetes oder behindertes Kind zur Welt zu bringen, von gynäkologischer Seite ein Abruptionsbegehren unterstützt werden. Andererseits wäre aufgrund der Wahrscheinlichkeit, ein gesundes Kind zur Welt zu bringen, auch der gegenteilige Wunsch der Frau nach entsprechender Aufklärung zu akzeptieren.

Christina S***** hat gegenüber ihrer Familie vor dem Verkehrsunfall immer die Ansicht geäußert, keine Beziehung bzw keine positive Einstellung zu Kindern zu haben und daß sie selbst derzeit keine Kinder haben möchte. Vor ihrem Unfall hat sie niemandem von ihrer Schwangerschaft Mitteilung gemacht.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß es sich bei der Einwilligung einer Schwangeren zum Schwangerschaftsabbruch um ein höchstpersönliches Recht handle, das weder durch den Sachwalter noch durch das Pfllegschaftsgericht ersetzt werden könne. Selbst wenn man von einer Ersetzbarkeit der Einwilligung ausgehe, müßten schwerwiegende Gründe für die Notwendigkeit des Eingriffes sprechen. Hier könne zwar einerseits aus gynäkologischer Sicht eine teratogene Schädigung des Fötus durch die Strahlenbelastung nicht ausgeschlossen werden. Es bestehe neurologischerseits eine ungünstige Prognose betreffend Christina S*****. Es könne auch aus derzeitiger Sicht nicht gesagt werden, ob der Embryo ohne Gefährdung des Lebens der Christina S***** zur Welt gebracht werden könne, und es werde die Belastung durch den Schwangerschaftsabbruch immer größer, je später er vorgenommen werde. Demgegenüber bestehe derzeit aber aus intensivmedizinischer Sicht keine Gesundheitsgefährdung für die Betroffene. Auch sei zu bedenken, daß derzeit eine zuverlässige Prognose über den Zustand und die weitere Entwicklung des Embryos nicht getroffen werden könne. Es könne nicht ausgeschlossen werden, daß eine positive Entwicklung stattfinden und ein gesundes Kind zur Welt kommen könnte. In diesem Zusammenhang sei für den Ersatz des Willens der Schwangeren aber auch zu bedenken, daß sich schwangere Frauen trotz Kenntnis von einer allfälligen Behinderung ihres Kindes für das Zurweltbringen des Kindes entscheiden. Der zuletzt angeführte Umstand

könnte eine psychische Unterstützung und Hilfestellung im Rahmen der Rehabilitation der Betroffenen darstellen. Stelle man die Ausführungen einander gegenüber, so lägen ausreichend konkrete und verlässliche Umstände zumindest derzeit noch nicht vor, die einen Schwangerschaftsabbruch aus Sicht von Mutter und Kind zwingend machten. Schließlich habe das Gericht in seiner Funktion als PflEGschaftsgericht auch die Interessen des werdenden Kindes zu berücksichtigen. Der Gedanke des Schutzes des werdenden Lebens spreche derzeit gegen den Schwangerschaftsabbruch. Erst nach Vorliegen abgesicherter Ergebnisse könne eine Entscheidung hierüber getroffen werden.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Sachwalterin nicht Folge und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Selbst wenn man von einer Ersetzbarkeit der entsprechenden Willensäußerung der Schwangeren ausginge, lägen die für eine letztlich den Schwangerschaftsabbruch billigende Gerichtsentscheidung notwendigen Voraussetzungen nicht, zumindest aber noch nicht vor. Zur Zeit bringe die Schwangerschaft, soweit absehbar, keine unmittelbare zusätzliche physische oder psychische Gefahrenlage mit sich, sodaß insofern der Schwangerschaftsabbruch derzeit medizinisch nicht indiziert sein könne. Bestünde aufgrund hinzukommender weiterer ungünstiger Faktoren eine wirkliche medizinische Indikation für den Abbruch, wäre ohnehin der Rechtfertigungstatbestand des § 97 Abs 1 Z 2 StGB iVm § 8 Abs 3 KAG gegeben. Nach den bisherigen Untersuchungsergebnissen könne auch nicht gesagt werden, daß eine Schädigung der Leibesfrucht aufgrund der durchgeführten Röntgenbestrahlungen bereits einen solchen Wahrscheinlichkeitsgrad habe, daß die Schwangerschaftsunterbrechung im dringenden Interesse auch der Pflegebefohlenen gelegen wäre. Damit scheidet auch eine eugenische Indikation, nämlich das Bestehen einer objektiven ernstesten Gefahr einer voraussichtlichen schweren körperlichen oder geistigen Schädigung des Kindes aus. Die ungünstige Persönlichkeitsprognose bei Christina S*****, daß sie sich vermutlich aufgrund ihrer schweren Beschädigung nicht so weit erholen werde, um ein Kind betreuen zu können, sei zwar schwerwiegend, es sei jedoch auch hier noch eine günstige Entwicklung jedenfalls im Bereich des Möglichen. Es könne auch nicht auf die von Christina S***** vor dem Verkehrsunfall im Kreis ihrer Familie gemachten Äußerungen, daß sie noch kein Kind haben wolle, ankommen. Die Revision sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Schwangerschaftsabbruch an einer schon länger im Koma liegenden Frau durch Beschluß des PflEGschaftsgerichtes zu genehmigen wäre, noch nicht Stellung bezogen habe.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Gericht zweiter Instanz aufgezeigten Grund zulässig. Er ist teilweise auch berechtigt.

Die Einwilligung in einen körperlichen Eingriff und insbesondere auch in einen Schwangerschaftsabbruch ist, wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, ein höchstpersönliches Recht. Für höchstpersönliche Rechte gilt ganz allgemein der Grundsatz, daß sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar sind (Edlbacher in ÖJZ 1982, 365/368 f). Für ihre Ausübung ist die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich. Fehlt diese Einsicht, so kann ein höchstpersönliches Recht weder durch den gesetzlichen Vertreter oder Sachwalter noch durch das PflEGschaftsgericht ersetzt werden. Mit dieser Argumentation hat der Oberste Gerichtshof deshalb in seiner Entscheidung 1 Ob 118/96 (NZ 1996, 339 = JB1 1996, 600) die Möglichkeit verneint, daß ein Sachwalter ein Begehren auf einvernehmliche Scheidung nach § 55a EheG namens des Betroffenen wirksam erheben bzw insoweit das Einvernehmen herstellen kann. Diesen grundsätzlichen Ausführungen ist zwar in rein persönlichen Angelegenheiten auf anderen Gebieten als dem des körperlichen Eingriffes beizupflichten. Soweit es sich aber um einen körperlichen Eingriff an einer Person, der jegliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, handelt, steht dem höchstpersönlichen Entscheidungsrecht unter Umständen das Streben nach Bewahrung des Lebens und der Gesundheit gegenüber, dem bei entsprechender Gefährdung dieser Güter bei Unterlassung des Eingriffes aus Gründen höherer Ordnung das größere Gewicht beizumessen ist (Edlbacher aaO, 373). Edlbacher meint in diesem Zusammenhang, daß an die Stelle der Einwilligung eines urteilsunfähigen Minderjährigen nicht die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, sondern jene des Sorgeberechtigten zu treten habe, der hiebei keineswegs im Namen des Kindes, sondern im eigenen Namen in Ausübung seines höchstpersönlichen Sorgerechtes handle. Im vorliegenden Fall geht es nicht um ein minderjähriges Kind, sondern um eine volljährige Person, sodaß keine obsorgeberechtigten bzw zur Pflege und Erziehung berechtigten Personen zur Abgabe derartiger Erklärungen in Betracht kommt. In diesem von Edlbacher nicht abgehandelten Fall gibt es daher keine andere Lösung, als die Einwilligungsberechtigung des Betroffenen durch die Einwilligungsberechtigung seines Sachwalters zu substituieren, will man das Ergebnis vermeiden, daß der der Zustimmung zwecks Straffreiheit des behandelnden Arztes bedürftige Eingriff trotz entsprechend ernster Indikation unterbleibt. Dabei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob der Sachwalter dieses Recht im Rahmen der gesetzlichen Vertretung oder aus seiner Pflicht zur Personensorge ausübt (vgl Maleczky in ÖJZ 1994, 681/682 und die in FN 5 angeführten Lehrmeinungen) ausübt.

Der Oberste Gerichtshof hat auch bereits ausgeführt, daß das Gesetz im § 273 Abs 1 ABGB die Möglichkeit gebe, die Einwilligung einer Person, die infolge einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung nicht in der Lage sei, die Notwendigkeit der Vornahme einer Operation und die Bedeutung ihrer Verweigerung frei zu beurteilen, durch die Bestellung eines (einstweiligen) Sachwalters substituiert werden könne (EvBl 1988/85). In 1 Ob 735/77 (SZ 50/161) und 5 Ob 518/91 (ÖAV 1992, 89) hat der Oberste Gerichtshof jeweils ausgesprochen, daß die Einwilligung eines Pflegebefohlenen (Entmündigten) in seine Sterilisation durch den gesetzlichen Vertreter ersetzt werden könne, wenn der Pflegebefohlene zu einer Willenserklärung hierüber unfähig sei, wobei der Sachwalter (Kurator) hiezu der Genehmigung des Gerichtes bedürfe. Dies entspreche nicht nur dem zivilrechtlichen Grundsatz der Vertretung Pflegebefohlener durch ihren gesetzlichen Vertreter, sondern werde auch durch das Strafgesetzbuch weder ausdrücklich noch erkennbar untersagt und sei überdies verfassungskonform, weil der Gleichheitsgrundsatz gefährdet wäre, wenn der nicht Geschäftsfähige trotz schwerwiegender Gründe, die im Fall seiner wirksamen Einwilligung die Rechtswidrigkeit ausschließen würden, von der Möglichkeit einer seinem Wohle dienenden Sterilisation überhaupt ausgenommen bliebe.

Für die Möglichkeit der Substitution derartiger Zustimmungen durch den gesetzlichen Vertreter, in denen das Strafgesetzbuch auf die Zustimmung des vom Eingriff Betroffenen abstellt, dieser aber keinerlei Einsichtsfähigkeit besitzt, treten auch Kienapfel (Grundriß des Strafrechts, Besonderer Teil 4 I, 168), Steiner (RdM 1994, 9), Maleczky (aaO), Zipf (ÖJZ 1977, 384), Kopetzki (RdM 1996, 118) und Gamerith (in ÖAV 1975, 25) ein, wobei Zipf und Gamerith insbesondere (auch) auf den Fall des Schwangerschaftsabbruches abstellen. § 8 Abs 3 KAG sieht bei mangelnder Einsichtsfähigkeit des Patienten ausdrücklich den Ersatz dessen Zustimmung bei körperlichen Eingriffen durch jene seines gesetzlichen Vertreters vor.

Der Schwangerschaftsabbruch ist vor allem deshalb ein Sonderfall, als es hier nicht nur um den Körper der Mutter, deren Einwilligung es bedarf, geht, sondern auch um das Leben des im Mutterleib heranwachsenden Kindes. Dieser Umstand vermag aber an dem für die Substituierbarkeit der Zustimmung der Schwangeren zum Schwangerschaftsabbruch im Fall ihrer völligen Urteilsunfähigkeit sprechenden Argumente nichts zu ändern. Vielmehr tritt gerade auch bei dieser Problematik - und zwar wesentlich stärker als bei der Frage der Sterilisation - der Handlungsbedarf hervor: Nicht nur die Einwilligung zum Abbruch bewirkt einen erheblichen Eingriff in die Lebensumstände der Betroffenen, sondern es führt auch die Nichtabgabe einer solchen Erklärung bzw die Versagung der Einwilligung zu einer ganz wesentlichen Veränderung, nämlich die der Mutterschaft (oder weiteren Mutterschaft) für dieses bestimmte Kind mit all ihren bisher nicht vorhandenen Anforderungen an die zur Mutter werdende Frau. Dies gilt umso mehr dann, wenn eine Indikation im Sinn des § 97 Abs 1 Z 2 StGB vorliegt. Dem höchstpersönlichen Recht der Mutter, sich in Anbetracht der Möglichkeit, selbst Schaden zu nehmen oder ein schwer behindertes Kind zur Welt zu bringen, gegen die Austragung des Kindes zu entscheiden, steht spiegelbildlich das höchstpersönliche Recht der Mutter gegenüber, sich für das Kind zu entscheiden und eigene Schäden oder ein in Hinkunft besonders opferreiches Leben mit einem schwer behinderten Kind auf sich zu nehmen. Verneint man die Möglichkeit der Substitution ihrer Willenserklärung zum Schwangerschaftsabbruch, substituiert man damit in Wahrheit die Willensbetätigung in letztere Richtung und führt ein inkonsequentes Ergebnis herbei. Die vom Erstgericht primär verneinte und vom Gericht zweiter Instanz offen gelassene Frage, ob die Zustimmung für einen Schwangerschaftsabbruch bei einer jegliche Einsichtsfähigkeit entbehrenden Frau durch die Erklärung des Sachwalters und durch Gerichtsentscheidung ersetzbar ist, ist daher nach Ansicht des erkennenden Senates bei Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung zur Substituierbarkeit derartiger Erklärungen zur Heilbehandlung und zur Sterilisation sowie der zitierten Lehre grundsätzlich zu bejahen. Die Frage der Substituierbarkeit dieser Erklärung innerhalb der ersten drei Monate der Schwangerschaft und ohne Vorliegen von Anzeichen für eine medizinische und eugenische Indikation oder im Fall der Unmündigkeit der Schwangeren bei Zeugung des Kindes kann hier aber aufgrund der vorliegenden besonderen Konstellation offengelassen werden.

Durch die beiden die Einwilligung zur Sterilisation betreffenden Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes wurde bereits die Notwendigkeit der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung einer solchen, vom Sachwalter beabsichtigten schwerwiegenden Maßnahme, die schon aus den §§ 216, 269 und 282 ABGB folgt, klargestellt.

Aus der zitierten Lehre und Rechtsprechung ergibt sich auch, daß sich das Gericht auf die Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Einwilligung des Sachwalters zu beschränken hat. Es hat keine Kompetenz, selbst die Einwilligung der betroffenen Person zu ersetzen oder gar den Eingriff selbst anzuordnen. Darauf würde aber eine solche Entscheidung im Ergebnis hinauslaufen, wäre zugleich mit der Genehmigung der Einwilligung auch über die Frage bindend abzusprechen, ob tatbildmäßiges Handeln im Sinn der Bestimmungen des StGB über den Schwangerschaftsabbruch auch hinsichtlich der anderen Tatbestandsmerkmale als jenem der mangelnden Zustimmung der Schwangeren zu verneinen bzw das Vorliegen entsprechender Rechtfertigungsgründe (je nach dogmatischer Einordnung der Straffreiheitsgründe) zu bejahen ist. Die Einwilligung der Schwangeren führt allein noch nicht zur Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruches. In den Fällen des § 97 Abs 1 Z 1 und 2 StGB ist der Abbruch durch einen Arzt erforderlich, im Fall des (hier ohnehin nicht weiter zu erörternden) § 96 Abs 1 Z 1 StGB zusätzlich eine vorangehende ärztliche Beratung sowie in den Fällen des § 97 Abs 1 Z 2 und Z 3

(auch der Fall der Z 3 - Schwangerschaftsabbruch ohne ärztliche Hilfe - stellt sich hier praktisch nicht) zusätzlich die jeweils dort angeführten Indikationen. § 98 Abs 2 StGB setzt zur Straffreiheit zwar keine Zustimmung, dafür aber voraus, daß der Schwangerschaftsabbruch zur Rettung der Schwangeren aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr unter Umständen vorgenommen wird, unter denen die Einwilligung der Schwangeren nicht rechtzeitig zu erlangen ist.

Soweit diese Bestimmungen für den hier vorliegenden Fall maßgebend sind (bereits mehr als dreimonatige Dauer der Schwangerschaft; die Schwangere war zur Zeit der Schwängerung nicht unmündig; der Schwangerschaftsabbruch kommt ohnehin nur durch einen Arzt in Frage), ergibt sich daraus, daß der Schwangerschaftsabbruch jedenfalls dann gerechtfertigt wäre, wenn er wegen akuter, im § 98 Abs 2 StGB näher umschriebener Lebensgefahr vorgenommen würde. Hiezu bedürfte es im Fall der Urteilsunfähigkeit der Betroffenen nicht erst der Befassung der Gerichte. § 97 Abs 1 Z 2 StGB sieht hingegen weit weniger strenge Anforderungen an die Indikationen für Straffreiheit vor, setzt allerdings zusätzlich das Einvernehmen der Schwangeren voraus, das jedoch für sich allein noch nicht Straffreiheit bewirkt.

Der seitens einer Schwangeren gegenüber einem Arzt vorgetragene Wunsch nach Abtreibung bzw das nach Anraten des Arztes abgegebene Einverständnis hiezu ist daher von der Frage zu trennen, ob die Indikationen des § 97 Abs 1 Z 2 StGB vorliegen. Letztere Entscheidung liegt nicht beim Sachwalter. Dieser kann nur ersteren Schritt setzen. Es kommt auch nur die gerichtliche Genehmigung ersteren Schrittes in Betracht. Diese Genehmigung hängt zwar insoweit mit den im § 97 Abs 1 Z 2 StGB angeführten Indikationen zusammen, als einem von vorneherein als grundlos im Sinn des § 97 Abs 1 Z 2 StGB erkennbaren Ansinnen an einen Arzt, einen Schwangerschaftsabbruch nach Ablauf der dreimonatigen Frist des § 97 Abs 1 Z 1 StGB durchzuführen, jedenfalls die gerichtliche Genehmigung zu versagen ist, weil damit einer gesetzlich verpönten, strafgerichtlich zu verfolgenden Straftat (§ 96 StGB) Vorschub geleistet würde. Hat aber der Sachwalter allen Grund zur Annahme, daß die medizinischen und (oder) eugenischen Indikationen im Sinn des § 97 Abs 1 Z 2 StGB gegeben sind, so ist ein strafbares Verhalten des Sachwalters zu verneinen, wenn er entweder von sich aus ein entsprechendes Ansinnen an den Arzt heranträgt oder dem Arzt auf dessen Ansinnen das Einverständnis zum Schwangerschaftsabbruch gibt, und es ist dann auch dem Sachwalter das Vorliegen von schwerwiegenden Gründen zur Abgabe derartiger Erklärungen zuzubilligen. Es fällt in den Rahmen der ihm auferlegten Interessenwahrnehmung für den Betroffenen, diesen vor derart gravierenden und negativen Einschnitten in seinen Lebensbereich zu bewahren und es nicht darauf ankommen zu lassen, daß die Schwangerschaft seines Schützlings akut lebensbedrohend wird. Daß ein medizinischer Laie (wie hier die Sachwalterin) bei einer Person mit schwersten Gehirnschäden und sonstigen schweren Kopfverletzungen sowie einem offenen Oberschenkelbruch und der Möglichkeit, daß das ungeborene Kind irreparable Strahlungsschäden erlitten habe, schwerste Komplikationen für die werdende Mutter und das Kind im Fall einer Weiterführung der Schwangerschaft ernsthaft befürchtet und deshalb für eine Beendigung der Schwangerschaft der Pflegebefohlenen eintritt, kann ihm weder aus strafrechtlicher noch aus moralischer Sicht vorgeworfen werden. Die Entscheidung für den Schwangerschaftsabbruch ist gerade im vorliegenden Fall selbst ohne Rücksicht auf die die werdende Mutter betreffende medizinische Indikation beim Vorliegen der Befürchtungen, daß ein schwer behindertes Kind zur Welt kommen werde, deshalb anzuerkennen, weil die Mutter mit höchster Wahrscheinlichkeit ihr weiteres Leben lang selbst mit einer schweren Behinderung zu kämpfen haben wird. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes über die Verletzungen der Betroffenen und ihre bisherigen Behandlungen ist die weitere Aufrechterhaltung der Einwilligung auch unter dem Aspekt, daß bislang das sichere Vorliegen von Indikationen im Sinn des § 97 Abs 1 Z 2 StGB verneint wurde, verständlich.

Es besteht auch kein Grund zur Annahme, daß die Interessen der Betroffenen etwa deshalb gegenteilig wären, weil sie sich schon bisher unter allen Umständen ein Kind gewünscht hätte. Für einen besonders ausgeprägten Kinderwunsch der Betroffenen gibt es keine Hinweise; sie hat vielmehr eine eher ablehnende Einstellung bekundet.

Ob tatsächlich eine Indikation im aufgezeigten Sinn vorliegt, läßt sich hier bei Abstellen auf den Zeitpunkt der Beschlußfassung erster Instanz nicht seriös beantworten. Es ist auch nicht aktenkundig, ob seither neue Aspekte eingetreten sind. Die nicht ganz klaren Feststellungen des Erstgerichtes über die Gefährlichkeit der Strahlenbelastung für das werdende Kind und die Frage einer möglichen Verschlechterung des vor allem körperlichen Zustandes der Mutter durch die Belastung einer fortschreitenden Schwangerschaft und die bevorstehende Entbindung durch Kaiserschnitt resultieren, wie sich anhand des Akteninhaltes nachvollziehen läßt, aus den insoweit schwankenden und sich nicht festlegen wollenden Stellungnahmen der für den vorliegenden Fall zuständigen Spitalsärzte, die dem Gericht teils mündliche, teils schriftliche Auskünfte erteilten und Unterlagen übermittelten. Die Einholung fundierter Gutachten ist aus zeitlichen Gründen nicht möglich, ist doch eine rasche Erledigung im Hinblick auf die fortschreitende medizinische Problematik des begehrten Eingriffes unumgänglich. Es muß hier daher die Beantwortung der Frage, ob die medizinischen oder eugenischen Indikationen im konkreten Fall vorliegen oder nicht, wie auch in allen sonstigen Fällen, in denen ein Arzt um eine Abtreibung ersucht wird oder in denen dem Arzt die Zustimmung zur Abtreibung erteilt wird,

dem Arzt, der ja der Fachkundige hierfür ist und dem die entsprechenden Untersuchungsergebnisse unmittelbar und vollständig zur Verfügung stehen, überlassen bleiben. Die uneingeschränkte Stattgebung des Begehrens auf gerichtliche Genehmigung der Einwilligung zu Abtreibung ist mangels entsprechend klarer Deklaration der Ärzte bislang nicht möglich. Dennoch steht schon jetzt eine Entscheidung an, weil sich der Zustand sowohl der Mutter als auch des werdenden Kindes täglich, ja nahezu stündlich ändern kann und jederzeit mit neuen Erkenntnissen, insbesondere auch im Sinn einer negativen Prognose für Mutter und Kind gerechnet werden muß. Dann ist aber umgehendes Handeln angezeigt, weil jegliche Verzögerung das medizinische Risiko für die Mutter entscheidend erhöht. Wäre der behandelnde Arzt nunmehr gezwungen, trotz der nach bestem Wissen und Gewissen gewonnenen Erkenntnis der Gefährdung von Mutter und (oder) Kind im Sinn des § 97 Abs 1 Z 2 StGB von einem sofortigen Schwangerschaftsabbruch Abstand zu nehmen, um zunächst abermals die Erklärung des Sachwalters und insbesondere der Genehmigung durch das Gericht abzuwarten, könnte dieses Aufzwingen des bürokratischen Weges nicht absehbare negative Folgen haben. Das Gericht hätte ohnehin wiederum nur die Mitteilungen der behandelnden Ärzte zur Verfügung und wäre durch den Zeitdruck nicht in der Lage, ein sonstiges, zur Entscheidungsfindung hilfreiches Verfahren sinnvoll abzuwickeln. Selbst bei raschster Durchführung des Verfahrens wären aber weitere Verzögerungen unvermeidlich. Sollten sich daher die im § 97 Abs 1 Z 2 StGB genannten Indikationen manifestieren, ist die Einwilligungserklärung der Sachwalterin zum Eingriff als wirksam abgegeben zu betrachten und bietet den in Frage kommenden Ärzten insoweit Deckung, als sie den Eingriff nicht nur und nicht erst bei akuter Lebensgefahr der Christina S***** im Sinn des § 98 Abs 2 StGB ohne Verstoß gegen strafgesetzliche Bestimmungen vornehmen können.