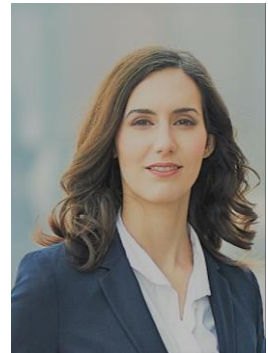


Mag. Claire-Sophie Mörsen

Das 2. Erwachsenenschutz- gesetz

Fokus auf medizinische Behandlung



Wesentliche Änderungen wurden durch das neue Erwachsenenschutzgesetz (BGBl I 59/2017) im ABGB, dem AußStrG und in anderen bestehenden Gesetzen vorgenommen.

Eine grundsätzliche Veränderung in den allgemeinen Termini sei vorab hervorgehoben: Die Begriffe Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit ersetzen jene der Einsichts- und Urteilsfähigkeit. § 24 ABGB definiert wie folgt:

„**Handlungsfähigkeit** ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.“

Die Handlungsfähigkeit wird durch eine Vorsorgevollmacht oder Bestellung eines Erwachsenenvertreters nicht eingeschränkt (§ 242 Abs 1) – allerdings hat das Gericht bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung (ehem. Sachwalter) zwecks Abwendung von Gefahren für die vertretenen Personen anzuordnen, dass gewisse Handlungen der Genehmigung des Erwachsenenvertreters oder des Gerichts bedürfen. Man spricht hier von einem Genehmigungsvorbehalt.

Außerdem wurden einige Paragraphen in Hinblick auf die medizinische Behandlung von entscheidungsfähigen und nicht entscheidungsfähigen Personen eingefügt. Mehr dazu im zweiten Teil dieses Aufsatzes.

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

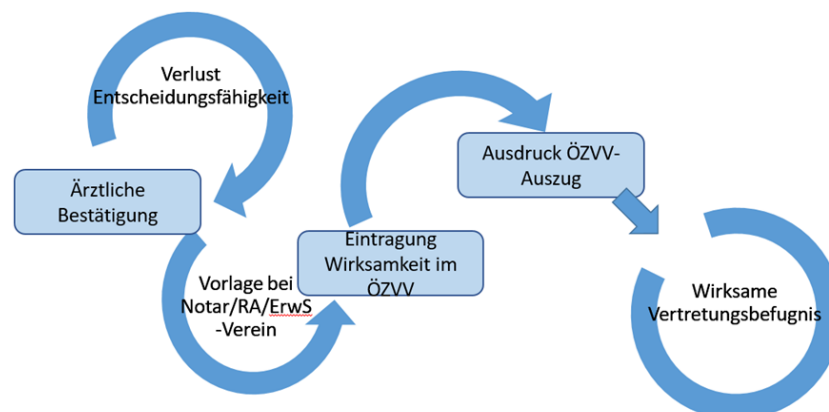
Zunächst ein kurzer Überblick zu den einzelnen Vertretungsformen im Detail:

Die Vorsorgevollmacht

Bei der Vorsorgevollmacht hat sich nichts Wesentliches geändert.

Bei diesem Vertrag ermächtigt eine Person eine oder mehrere andere Personen für den Fall des Verlusts der Entscheidungsfähigkeit für sie Entscheidungen zu treffen. Diese Vollmacht kann auf einzelne Bereiche beschränkt – etwa medizinische Entscheidungen oder Bankgeschäfte – oder vollumfänglich sein. Da es sich hierbei um einen zivilrechtlichen Vertrag handelt, muss die ermächtigte Person zustimmen. Die Vorsorgevollmacht ist vor einem Notar, Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein zu errichten und von diesem dann ins Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) einzutragen. Der Erwachsenenschutzverein steht allerdings nur in einfachen Fällen zur Verfügung. Nämlich, wenn keine Liegenschaften, Unternehmungen, Stiftungen oder im Ausland befindliche sonstige Vermögenswerte zum Gegenstand der Vorsorgevollmacht gemacht werden. Darüber hinaus darf eine Vorsorgevollmacht auch dann nicht durch einen Erwachsenenschutzverein errichtet werden, wenn besondere Rechtskenntnisse erforderlich sind.

Verliert eine Person, die eine Vorsorgevollmacht errichtet hat, ihre Entscheidungsfähigkeit, so ist dies ärztlich zu bestätigen und diese Bestätigung einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein vorzulegen. Diese können dann die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht im ÖZVV eintragen und einen Ausdruck erstellen. Unter Vorlage dieses Dokumentes kann die vorsorgebevollmächtigte Person nun agieren, wie in der Vorsorgevollmacht vorgesehen.



Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

Es ist festzustellen, dass es allein in der Errichtungsmöglichkeit vor dem Erwachsenenschutzverein zu einer Änderung gekommen ist. In der Rangordnung der Vertretungsformen geht die Vorsorgevollmacht allen anderen Vertretungsformen vor.

Erwachsenenvertreterverfügung

Die Erwachsenenvertreterverfügung entspricht der vormaligen „Sachwalterverfügung“ in neuer Bezeichnung.

In einer Erwachsenenvertreterverfügung erklärt man schriftlich, dass für die Zukunft eine bestimmte Person Vertreter sein darf oder eine bestimmte Person nicht als Vertreter eingesetzt werden soll.

Voraussetzung für die Errichtung ist eine zumindest geminderte Entscheidungsfähigkeit.

Auch diese Verfügung muss vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein errichtet und von diesem ins ÖZVV eingetragen werden. Ein Widerruf ist jederzeit möglich, allerdings muss dieser auch eingetragen werden.

Gewählter Erwachsenenvertreter

Diese Vertretungsform wurde gänzlich neu geschaffen.

Ihre Besonderheit liegt darin, dass zumindest eine „eingeschränkte Entscheidungsfähigkeit“ vorliegen muss. Eine Begrifflichkeit, die es zuvor nicht gegeben hat.

Diese Beschreibung ist dem Bemühen geschuldet, die Grenze zwischen entscheidungsfähig und entscheidungsunfähig zugunsten des Selbstbestimmungsrechtes der Patienten aufzuweichen. Die praktische Handhabung dieser Regelung ist noch offen.

Im Gegenzug für die Akzeptanz der Verfügungsfähigkeit trotz eingeschränkter Entscheidungsfähigkeit ist der Kreis der Personen, die bevollmächtigt werden können, eingeschränkt worden. Für gewöhnlich ist die Wahl des

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

Erwachsenenvertreter frei, wenn sie von der zu vertretenen Person selbst zu treffen ist, etwa bei der Vorsorgevollmacht oder der Erwachsenenvertreterverfügung. Hier jedoch, ist die Vertretung ausschließlich „nahe stehenden“ Personen möglich. Es wird auf ein „gewisses“ Naheverhältnis abgestellt. Wer diesem Personenkreis zuzuordnen ist, ist gesetzlich nicht klar geregelt. Fest steht, dass ein gewisses Vertrauensverhältnis vorauszusetzen ist, die Angehörigeneigenschaft jedoch keine Voraussetzung ist – eine konkrete Grenze ist nicht genannt.

Formal muss auch diese Vertretung höchstpersönlich vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein errichtet werden. Auch hier hat eine Registrierung im ÖZVV zu erfolgen. Werden mehrere Erwachsenenvertreter gewählt bzw. mit mehreren Personen eine Vereinbarung getroffen, so müssen diese Personen jeweils für unterschiedliche Wirkungsbereiche eingesetzt sein. Eine Überschneidung ist nicht möglich.

Gesetzlicher Erwachsenenvertreter

Diese Vertretungsform entspricht der ehemaligen Angehörigenvertretung und ist in gesetzlich vordefinierten Fällen möglich: Sie ist für Personen vorgesehen, die Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen können.

Zudem darf noch kein Vertreter bestellt sein und eine Bestellung durch eine freie Wahl des Vertretenen nicht mehr möglich sein – weil der Betroffene entweder nicht kann oder nicht will.

Möglich ist all dies aber nur, wenn der gesetzlichen Erwachsenenvertretung nicht vorab widersprochen und dieser Widerspruch nicht im Österreichischen Zentralen Vertretungsregister registriert wurde.

Diese Vertretungsform ist ebenso vor einem Rechtsanwalt, Notar oder Erwachsenenschutzverein zu errichten. Bei Zweifeln über das Vorliegen der Voraussetzungen oder an der Person des Vertreters ist die Errichtung abzulehnen. In diesem Fall – dem Fall der Ablehnung – ist außerdem das Gericht zu verständigen. Auch hier ist eine Eintragung in das ÖZVV vorgesehen.

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

Gerichtlicher Erwachsenenvertreter

Für eine volljährige Person ist vom Gericht auf ihren Antrag oder von Amts wegen ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter zu bestellen, wenn sie bestimmte Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann, sie dafür noch keinen Vertreter hat, sie einen solchen nicht wählen kann oder will und eine gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Betracht kommt.

Bestellt werden sollen primär der Vorsorgebevollmächtigte oder ein gewählter Erwachsenenvertreter. In zweiter Linie ist auf den Inhalt der Erwachsenenvertreterverfügung abzustellen.

Kommt man so zu keinem Ergebnis, ist zunächst zu prüfen ob nahestehende Personen zur Verfügung stehen, diese Aufgaben zu übernehmen. Erst danach sind Erwachsenenschutzvereine (nach örtlicher Zuständigkeit) zu bestellen und zuletzt soll auf Rechtsanwälte und Notare oder andere geeignete Personen zurückgegriffen werden.

Die Befugnisse des Vertreters sind sehr genau zu bezeichnen. Zudem ist die Vertretung auf drei Jahre befristet. Sie kann bei Vorliegen der Voraussetzungen jedoch erneuert werden.

Kontrolle

Die regelmäßige gerichtliche Kontrolle der Erwachsenenvertreter ist insbesondere im Sinne einer jährlichen Berichtspflicht des Erwachsenenvertreters und der Möglichkeit des Gerichts, bei Verdacht auf eine Gefährdung, von Amts wegen jederzeit Verfügungen treffen zu können.

Die Vorsorgevollmacht unterliegt nur einer eingeschränkten Kontrolle, die sich nur auf Rechtshandlungen der Personensorge bezieht. Der Grund liegt in dem besonders schweren Eingriff in die persönliche Rechtssphäre der Betroffenen, bei derartigen Angelegenheiten. Dies betrifft insbesondere die Zustimmung oder die Ablehnung medizinischer Behandlungen oder die dauerhafte Wohnortänderung ins Ausland von der vertretenen Person.

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

An dieser Stelle ist besonders zu betonen: Die Erwachsenenvertreter müssen hingegen jede dauerhafte Wohnortänderung unabhängig vom Verzugsort gerichtlich genehmigen lassen!

Medizinische Behandlung

Medizinische Behandlung ist jede von einem Arzt oder auf seine Anordnung hin vorgenommene indizierte diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende oder geburtshilfliche Maßnahme an der volljährigen Person (§ 252 Abs 1 ABGB).

Grundsätzlich gelten folgende Regeln:

1. Keine Behandlung ohne Einwilligung.
2. Eine wirksame Einwilligung setzt eine Aufklärung voraus.
3. Die einwilligende Person muss entscheidungsfähig sein.

Das bedeutet eine einwilligende Person muss in Besitz bestimmter kognitiver Fähigkeiten und dadurch in der Lage sein, ihre Entscheidung auch tatsächlich selbstbestimmt zu treffen:

- Die Fähigkeit zum Erkennen von Tatsachen und Kausalverläufen („Verstehen der Bedeutung“)

Das inkludiert auch das Begreifen von möglichen Risiken, Nebenwirkungen und Folgen möglicher Nicht- und Nachbehandlung.

- Die Fähigkeit zur Bewertung („Verstehen der Folgen“)

Dazu zählt insbesondere das Begreifen des Wertes der Gesundheit, Einordnung der Krankheit, Erfassen der Bedeutung von einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, Abwägung zwischen Beeinträchtigungen die durch die Krankheit drohen und möglichen Nachteile der Behandlung. Insbesondere auch das Begreifen von Alternativen.

- Die Fähigkeit zur einsichtsgemäßen selbstbestimmten Entscheidung.

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

Die Regelungen sind auf derartige Maßnahmen von Angehörigen anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe ebenfalls sinngemäß anzuwenden.

Was ist nun zu tun, wenn der Behandler den Verdacht hat, es mit einer nicht entscheidungsfähigen Person zu tun zu haben? Die §§ 252ff ABGB halten dazu im Detail einiges fest. So hat der Arzt „sich nachweislich um die Beiziehung von Angehörigen, anderen nahestehenden Personen, Vertrauenspersonen und im Umgang mit Menschen in solchen schwierigen Lebenslagen besonders geübten Fachleuten zu bemühen, die die volljährige Person dabei unterstützen können, ihre Entscheidungsfähigkeit zu erlangen. Soweit sie aber zu erkennen gibt, dass sie mit der beabsichtigten Beiziehung anderer und der Weitergabe von medizinischen Informationen nicht einverstanden ist, hat der Arzt dies zu unterlassen. Kann durch Unterstützung [...] die Entscheidungsfähigkeit der volljährigen Person hergestellt werden, so ist ihre Einwilligung in die medizinische Behandlung ausreichend, andernfalls ist nach § 253 (*regelt die med. Behandlung nicht entscheidungsfähiger Personen*) vorzugehen.“

Vorgesehene Unterstützungsmaßnahmen sind insofern: Einberufung eines Unterstützungskreises, die Verwendung einfacher Sprache, die Verwendung von Anschauungsmaterial und anderen Hilfsmitteln.

Wer der Arzt ist, der im Spitalsbereich dazu verpflichtet ist, ergibt sich nicht klar aus dem Gesetzeswortlaut. Die Literatur zieht den Schluss, dass es sinnvoller und angemessener Weise der ärztliche Leiter der Krankenanstalt oder der Abteilungsleiter sein sollte. Praktisch ist es in der Regel der behandelnde Arzt, der tätig werden wird. Die gelebte Praxis hat bisher noch keinen Niederschlag in Literatur gefunden, die anderes postuliert hätte.

Führt auch die Beiziehung des oben genannten Personenkreises nicht zur Herstellung der Entscheidungsfähigkeit der betroffenen Person, so ist wie folgt vorzugehen:

Die **Aufklärung** erfolgt gegenüber dem Vertreter und dem Patienten. Die **Zustimmung** des Vertreters ist notwendig. Dieser hat im Interesse des Vertretenen zu entscheiden. Gibt der Patient aber zu erkennen (gegenüber dem Arzt oder dem Vertreter), dass keine Behandlung erwünscht ist, ist zusätzlich zur Zustimmung des Vertreters eine **gerichtliche Genehmigung** einzuholen.

Hierbei ist relevant, dass der Patient die Behandlung bewusst und nicht bloß reflexartig ablehnt. Eine reflexartige Behandlungsablehnung ist nicht als Ablehnung der Behandlung zu sehen.

Offen ist bis jetzt die Frage, ob das Gericht eine Einwilligung des Vertreters immer bestätigen muss, wenn der Eingriff medizinisch indiziert ist. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass die Entscheidung jedoch differenzierter zu begründen ist und im Zweifel auf eine Risiko-Nutzen Analyse, die auch die zu erwartenden psychischen Belastungen einbezieht, abzustellen ist.

Umgekehrt kann das **Gericht die Zustimmung ersetzen**, wenn der Vertreter nicht zustimmt und dadurch voraussichtlich nicht dem Willen des Vertretenen entspricht. Ein solcher Antrag ist **verpflichtend** von der Behandlungsseite beim PflEGschaftsgericht zu stellen (§ 131 Abs 1 Z2 AußstrG), wenn die Behandlung medizinisch indiziert ist. Ist die Behandlung nicht (mehr) indiziert, **kann** ein solcher Antrag gestellt werden.

Natürlich kommt an dieser Stelle auch die **Patientenverfügung** ins Spiel: Liegt eine verbindliche Patientenverfügung vor, ist die vom Patienten abgelehnte Behandlung jedenfalls zu unterlassen. Dies unabhängig davon, ob die Behandlung medizinisch indiziert ist. Bestehen auf ärztlicher Seite Zweifel, ob die konkreten medizinischen Voraussetzungen (die in der Patientenverfügung genannt sind) vorliegen, ist ein Einvernehmen mit dem gesetzlichen Vertreter über die weitere Behandlung zu suchen.

Bei einer Patientenverfügung, die nicht alle Formvorschriften erfüllt, haben sich Arzt und Vertreter verpflichtet, unter Beachtung der Verfügung, über die weitere Vorgehensweise zu beraten und im Einvernehmen zu entscheiden. Ist nur eine von beiden Haltungen lebenserhaltend, dann hat diese Vorrang (OGH 9 Ob 68/11g).

Die Lehre dagegen vertritt die Haltung, dass der Vertreter die Pflicht hat, die gerichtliche Genehmigung einzuholen, wenn **kein Einvernehmen** zwischen Vertreter und Behandler besteht und die Behandlung aufgrund des mutmaßlichen Patientenwillens abgebrochen oder gar nicht erst aufgenommen werden soll.

Bei **Gefahr im Verzug** ist natürlich im Interesse des Patienten nach medizinischer Indikation zu handeln, unabhängig davon wie bzw. ob eine Aufklärung vorab erfolgen konnte. Auch bei Gefahr im Verzug ist selbstverständlich jede indizierte Behandlung zu unterlassen, wenn eine Patientenverfügung vorliegt und dies fordert.

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

Wenn eine Maßnahme nach dem Gefahrenmoment fort dauert, ist die Zustimmung des Vertreters einzuholen – gibt es keinen, ist die Bestellung eines Vertreters anzuregen.

Es ist über die Möglichkeiten einer gewählten und einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung zu informieren. Außerdem kann die gerichtliche Bestellung eines Erwachsenenvertreters beim Bezirksgericht des Wohnortes des Betroffenen angeregt werden.

Die medizinische Behandlung nicht entscheidungsfähiger Patienten am Beispiel der PEG Sonde

Bsp 1:

Patient ist nicht entscheidungsfähig, hat aber eine Patientenverfügung. In dieser lehnt er das Legen einer PEG Sonde in allen Fällen ab.

Was ist zu tun?

Ergebnis:

Trotz medizinischer Indikation ist keine PEG Sonde zu legen.

Bsp 2:

Patient hat einen Erwachsenenvertreter weil er schon länger nicht mehr entscheidungsfähig ist. Außerdem eine verbindliche Patientenverfügung

Was ist zu tun?

Ergebnis:

Der Entscheidungsspielraum des Erwachsenenvertreters ist eingeschränkt, da er die Patientenverfügung befolgen muss. Ist die PEG Sonde darin abgelehnt, ist sie nicht legen.

Bsp 3:

Patient hat einen legitimierten Vertreter. Dieser lehnt das Legen einer PEG Sonde ab.

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

Was ist zu tun?

Ergebnis:

Wird durch die Entscheidung des Vertreters voraussichtlich nicht dem Willen des Vertretenen entsprochen, kann das Gericht die Zustimmung ersetzen. Ein solcher Antrag ist verpflichtend von der Behandlungsseite beim Pflschaftsgericht zu stellen (§131 Abs 1 Z2 AußstrG), wenn die Behandlung medizinisch indiziert ist.

Bsp 4:

Patient hat einen legitimierten Vertreter. Dieser stimmt dem Legen einer Sonde zu, der Patient aber gibt zu erkennen, dass er das nicht will.

Was ist zu tun?

Ergebnis:

Es ist im Einzelfall zu prüfen, wie der Patient seinen Willen ausdrückt. Handelt es sich um ein reflexartiges Herausziehen der Schläuche oder bewusstes Abwehren der Behandlung?

Ist deutlich, dass der Patient wirklich nicht will, so ist zusätzlich eine Genehmigung des Gerichts einzuholen.

Quellen

Konsenspapier: Erwachsenenschutzrecht für Gesundheitsberufe, Stand: 06.06.2018, Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz.

Erläuterungen zum 2. ErwSchG, ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP

Deixler-Hübner/Schauer, Erwachsenenschutzrecht

Weitere Informationen oder Verweise zum Thema finden Sie unter:

https://www.patientenanwalt.com/ihre-rechte/erwachsenenvertretung_vorsorgevollmacht/

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

Disclaimer:

Ausschließlich zum Zweck der besseren Lesbarkeit wird auf die geschlechtsspezifische Schreibweise verzichtet. Alle personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Text beziehen sich grundsätzlich auf alle Geschlechter.

Über die Autorin:

Mag. Claire-Sophie Mörsen

ist 1990 geboren und absolvierte im Jänner 2016 den Diplomstudiengang Rechtswissenschaften an der Universität in Wien. Seit November 2016 ist sie als Juristin beim Amt der NÖ Landesregierung tätig, seit Jänner 2017 in der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft.

Gerichtspraxis absolvierte sie im Sprengel des Oberlandesgerichts Wien beim Arbeits- und Sozialgericht in Wien und Bezirksgericht in Favoriten. Weitere Praktika machte sie beim Europäisches Parlament – Büro MEP Heinz K. Becker, in der NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft sowie bei Mahlerlaw – Kanzlei Dr. Prantl.

Impressum

Im Letter LAUT GEDACHT stellen namhafte und erfahrene Expertinnen und Experten Überlegungen zur Umsetzung der Patientenrechte an. Der Letter erscheint unregelmäßig seit Juli 2001 und findet sich auf www.patientenanwalt.com zum kostenlosen Download.

Herausgeber: NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft, A 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1, Haus 13

Tel: 02742/9005-15575, Fax: 02742/9005-15660, E-Mail: post.ppa@noel.gv.at

Für den Inhalt verantwortlich: Der Letter dieser Reihe repräsentiert jeweils die persönliche Meinung des Autors. Daten und Fakten sind gewissenhaft recherchiert oder entstammen Quellen, die allgemein als zuverlässig gelten. Ein Obligo kann daraus nicht abgeleitet werden. Herausgeber und Autoren lehnen jede Haftung ab.

© Copyright: Dieser Letter und sein Inhalt sind urheberrechtlich geschützt. Nachdruck oder auch nur auszugsweise Weiterverwendungen nur mit Zustimmung des Herausgebers. Zitate mit voller Quellenangabe sind zulässig.

Autorin: Mag. Claire-Sophie Mörsen

© März 2019 · NÖ PPA · Laut gedacht · „Das 2. Erwachsenenenschutzgesetz- Fokus auf medizinische Behandlung“

Seite 11 von 11