



**Bundesministerium für
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz**

UNABHÄNGIG | TRANSPARENT | BÜRGERNAH

KONSENSPAPIER: ERWACHSENENSCHUTZRECHT FÜR GESUNDHEITSBERUFE

Stand: 6.6.2018

Konsenspapier „Erwachsenenschutzrecht für Gesundheitsberufe“

Ausgangslage und Ziel

Mit dem Inkrafttreten des 2. Erwachsenenenschutz-Gesetzes (Reform des Sachwalterrechts) ab 1.7.2018 sind auch Änderungen für den Bereich der Personensorge, im Besonderen betreffend die „medizinischen Behandlung“ verbunden. Eines der wesentlichen Ziele der Reform ist, die Selbstbestimmung der vertretenen Personen so weit als möglich zu erhalten bzw. wiederherzustellen. Der Wille des Patienten/der Patientin soll entweder direkt, vorsorglich oder indirekt durch eine Stellvertretung zur Geltung kommen. Wird ein/e Stellvertreter/in tätig, soll die Entscheidungsfindung tunlichst gemeinsam erfolgen.

Um diese Grundsätze bestmöglich in die Praxis umzusetzen, bedarf es eines Erfahrungsaustauschs zwischen den Vertreter/innen der Gesundheitsberufe, den Betroffenen und den Angehörigen der Justiz mit dem Ziel, praxistaugliche Handlungsleitfäden zu erarbeiten. In den vom Bundesministerium für Justiz anberaumten Arbeitssitzungen wurde mit den Beteiligten ein entsprechendes Konsenspapier ausgearbeitet.

Hinweise:

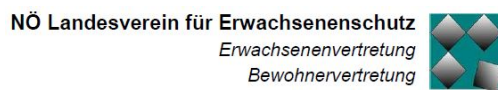
Die Inhalte des Konsenspapiers verstehen sich vorbehaltlich der unabhängigen Rechtsprechung.

Paragrafenangaben beziehen sich, soweit nicht anders angeführt, auf Bestimmungen in der Fassung des 2. Erwachsenenenschutz-Gesetzes.

Inhaltsverzeichnis:

| | |
|---|----|
| A. Definition medizinischer Behandlungen und Behandlungen anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe | 4 |
| 1. Anwendungsbereich der §§ 252-254 ABGB | 4 |
| 2. Außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 252-254 ABGB | 5 |
| B. Keine (medizinische) Behandlung ohne Einwilligung | 6 |
| 1. Entscheidungsfähigkeit | 6 |
| 2. Unterstützung vor Stellvertretung | 8 |
| 3. Aufklärung | 9 |
| C. Überblick über die Vertretungsformen | 10 |
| D. Wie erfährt die behandelnde Person von einem Vertreter/einer Vertreterin? | 11 |
| 1. Bekanntgabe durch Patient/in oder gesetzliche Vertreter/in | 11 |
| 2. Schriftliches Auskunftsersuchen an das Pflegerschaftsgericht nach § 130 AußStrG .. | 11 |
| E. Woraus ergibt sich der Wirkungsbereich des Vertreters/der Vertreterin? | 12 |
| F. Einwilligungsregime | 15 |
| 1. Szenario: Vorgangsweise bei Gefahr in Verzug | 15 |
| 2. Szenario: Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist entscheidungsfähig..... | 16 |
| 3. Szenario: Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist nicht allein entscheidungsfähig .. | 17 |
| 4. Szenario: Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist nicht entscheidungsfähig | 19 |
| G. Anhang | 23 |
| 1. Beispiel-Fragenkatalog zur Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit..... | 23 |
| 2. Muster-Anfrageersuchen nach § 130 Abs. 3 AußStrG | 24 |
| 3. Entscheidungsbaum..... | 26 |

Logos



A. DEFINITION MEDIZINISCHER BEHANDLUNGEN UND BEHANDLUNGEN ANDERER GESETZLICH GEREGLTER GESUNDHEITSBERUFE

1. Anwendungsbereich der §§ 252-254 ABGB

Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Vertretung in personenrechtlichen Entscheidungen zulässig ist, wird von den §§ 250-256 ABGB geregelt.

Die §§ 252-254 ABGB sind *leges speciales* für die Einwilligung in medizinische Behandlungen und Behandlungen anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe:

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

Bei diesen Maßnahmen ist der (anordnungsbefugte) Arzt/die Ärztin Adressat/in der §§ 252 ff ABGB. Er/Sie hat also z.B. dafür Sorge zu tragen, dass die zu behandelnde Person die nötige Unterstützung erfährt.

Beispiel: Werden Angehörige anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe auf ärztliche Anordnung hin tätig (Kompetenzbereich), so z.B. der gehobene Dienst der Gesundheits- und Krankheitspflege bei medizinischer Diagnostik und Therapie (etwa Verabreichung von Arzneimitteln, Vorbereitung und Verabreichung von Injektionen und Infusionen), ist die Ablehnung einer Maßnahme (z.B. eines Verbandwechsels nach einer durchgeführten OP) dem zuständigen Arzt/der Ärztin rückzumelden, weil sich dies auf das weitere Gesamtbehandlungsgeschehen auswirken kann. Der Arzt/die Ärztin müsste die Entscheidungsfähigkeit diesfalls erneut beurteilen und über das weitere Vorgehen entscheiden.

Auf diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende, pflegerische oder geburtshilfliche **Maßnahmen von Angehörigen anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe** (im Sinn des Art 10 Abs. 1 Z 12 B-VG) sind die §§ 252 bis 254 ABGB sinngemäß anzuwenden.

Für Maßnahmen anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe, die in den Kernkompetenzbereich dieser Berufsgruppen fallen (vgl. etwa § 14 GuKG), gelten die nachstehenden Ausführungen daher gleichermaßen.

Dazu zählen Angehörige von Berufsgruppen, die unter folgende Berufsgesetze fallen:

- Gesundheits- und Krankenpflegegesetz (BGBl. Nr. 108/1997)
- Medizinische Assistenzberufe-Gesetz (BGBl. I Nr. 89/2012)
- Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch-technischen Dienste (MTD-Gesetz – BGBl. Nr. 460/1992)

- Psychologengesetz 2013 (BGBl. I Nr. 182/2013)
- Psychotherapiegesetz (BGBl. Nr. 361/1990)
- Hebammengesetz (BGBl. Nr. 310/1994)
- Kardiotechnikergesetz (BGBl. Nr. 96/1998)
- Medizinischer Masseur- und Heilmasseurgesetz (BGBl. I Nr. 169/2002)
- Musiktherapiegesetz (BGBl. I Nr. 93/2008)
- Sanitätäergesetz (BGBl. I Nr. 30/2002)
- Zahnärztegesetz (BGBl. I Nr. 126/2005)

Im **Kernkompetenzbereich** sind die Angehörigen der gesetzlich geregelten Gesundheitsberufe daher grundsätzlich Adressaten/Adressatinnen der Bestimmungen des §§ 252-254 ABGB.

Beispiel: Bei pflegerischen Maßnahmen im Sinn des § 14 GuKG des gehobenen Dienstes der Gesundheits- und Krankenpflege erfolgt die Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit selbständig durch die Angehörigen dieser Berufsgruppe. Sie haben auch dafür Sorge zu tragen, dass die zu behandelnde Person die nötige Unterstützung erfährt (siehe dazu F. Szenario 3).

Auch hier wird aber grundsätzlich gelten: Wirkt sich die Beurteilung auf ein ärztliches Gesamtbehandlungsgeschehen aus, ist umgehend der dafür anordnungsbefugte Arzt/die Ärztin zu befassen.

**Hinweis:* Die Grundsätze der Delegationen, die in den Berufsgesetzen geregelt sind (§§ 49 ff ÄrzteG), bleiben von den §§ 252 ff ABGB unberührt.

2. Außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 252-254 ABGB

Nicht als Behandlungen im Sinn des § 252 ABGB gelten Maßnahmen oder Handlungen,

- die Angehörige von Gesundheitsberufen vornehmen, die **nicht** in einem eigenen **Berufsgesetz** geregelt sind;
Beispiele: Medizinphysiker, Strahlenschutzbeauftragte
- die Angehörige **gesundheitsbezogener Gewerbe** vornehmen;
Beispiele: Augenoptiker, Bandagisten, Orthopädietechniker, Fußpfleger, Hörgeräteakustiker, Kontaktlinsenoptiker, Kosmetiker, Lebens- und Sozialberater, Orthopädienschuhmacher, Zahntechniker oder Humanenergetiker

- die **nicht medizinisch indiziert** sind; also solche, die nicht diagnostisch, therapeutisch, rehabilitativ, krankheitsvorbeugend, pflegerisch oder geburtshilflich sind.

Beispiele: Schwangerschaftsabbruch (wenn nicht medizinisch indiziert), kosmetische Behandlungen, Empfängnisverhütung

Bei solchen medizinischen oder anderen körperbezogenen Eingriffen, die außerhalb des Anwendungsbereichs liegen, ist eine Vertretung nur unter den Voraussetzungen des § 250 ABGB zulässig.

Ein/e Vertreter/in darf demnach nur dann vertretungsweise tätig werden, wenn

- die vertretene Person **nicht entscheidungsfähig** ist und die
- Vertretungshandlung **zur Wahrung des Wohles** der vertretenen Person **erforderlich** ist.

Gibt die vertretene Person in solchen Konstellationen außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 252-254 ABGB zu erkennen, dass sie die geplante Vertretungshandlung **ablehnt**, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, ihr Wohl wäre sonst erheblich gefährdet.

In wichtigen Angelegenheiten (z.B. Schwangerschaftsabbruch, kosmetische Operation, invasive Empfängnisverhütungsmaßnahme) ist auch die **Genehmigung des Gerichts** einzuholen. Kann die Genehmigung des Gerichts nicht abgewartet werden (Gefahr in Verzug), so wird die Behandlung in aller Regel medizinisch indiziert sein und es ist daher nach dem Regime der §§ 252 ff ABGB vorzugehen.

Sonderregeln gelten überdies für Sterilisation und Forschung (§§ 255-256 ABGB).

B. KEINE (MEDIZINISCHE) BEHANDLUNG OHNE EINWILLIGUNG

Die Behandlungen im Sinn des Anwendungsbereichs der §§ 252-254 ABGB bedürfen einer rechtfertigenden Einwilligung der behandelten Person. Die rechtfertigende Einwilligung setzt die Entscheidungsfähigkeit der einwilligenden Person voraus (dazu gleich 1.) und die Entscheidungsfähigkeit setzt wiederum die Aufklärung (dazu gleich 3.) voraus.

Die Einwilligung muss spätestens im Zeitpunkt der Vornahme der Behandlung vorliegen und darf bis dahin nicht widerrufen worden sein.

1. Entscheidungsfähigkeit

Die Entscheidungsfähigkeit liegt nach der Definition des Gesetzes (§ 24 Abs. 2 1. Satz ABGB) vor, wenn jemand

„die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann“.

Das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit wird im Zweifel **bei Volljährigen** (ab 18 Jahren) **vermutet** (§ 24 Abs. 2 2. Satz ABGB).

**Hinweis:* Eine gleichlautende gesetzliche Vermutung findet sich für mündige Minderjährige in § 173 Abs. 1 ABGB. Sie kommt bei Minderjährigen ungeachtet des § 24 Abs. 2 ABGB (der im Erwachsenenschutzrecht Geltung hat) weiterhin zur Anwendung. Für die Einwilligung in medizinische Behandlungen Minderjähriger gelten eigene Regeln (siehe § 173 ABGB).

Die Entscheidungsfähigkeit ist von der behandelnden Person (anordnungsbefugten Arzt/Ärztin) jeweils im Hinblick auf die konkret vorzunehmende Behandlung zu beurteilen.

Die Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit muss prozesshaft erfolgen. So kann es je nach Verlauf der geplanten/durchgeführten Maßnahme erforderlich sein, das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit neuerlich zu überprüfen.

Es geht um **drei Anforderungen** an die einwilligende Person (§ 24 Abs. 2 ABGB):

- a) die Fähigkeit zum Erkennen von Tatsachen und Kausalverläufen („Bedeutung verstehen“),
- b) die Fähigkeit zur Bewertung („Folgen verstehen“) und
- c) die Fähigkeit zur einsichtsgemäßen Selbstbestimmung („Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten“):

ad a) Die Fähigkeit zur Erkenntnis von Tatsachen und Kausalverläufen: Begreift die betroffene Person die Informationen über die Krankheit, die betroffenen Körperteile, die Art und Weise der Behandlung? Kann sie die Folgen und möglichen Risiken (Misserfolg, Nebenwirkungen) der Behandlung bzw. Nicht-Behandlung in faktischer (nicht bewertender) Hinsicht erfassen? Ist sie in der Lage, sich nach erfolgter unmittelbarer Behandlung so zu verhalten, dass die Behandlung zum Erfolg führt (z.B. anschließende Therapie)?

Beispiele für das Fehlen von Erkennen von Tatsachen und Kausalverläufen: wer eine therapeutische Maßnahme aufgrund von psychischen Beeinträchtigungen als Anschlag ausländischer Geheimdienste deutet; wer in einer Psychose von jeder medizinischen Indikation nur das Schlimmste befürchtet

ad b) Die Fähigkeit zur Bewertung: Kann die betroffene Person den Wert des durch die Krankheit betroffenen Rechtsgutes (Gesundheit, Leben) begreifen? Kann sie auch die Bedeutung des von der Behandlung (unter Veranschlagung eines etwaigen Misserfolges und möglicher Nebenwirkungen) verletzten Rechtsguts ermessen? Ist sie in der Lage, zwischen der durch die Krankheit entstehenden Beeinträchtigungen und den mit der Behandlung verbundenen Nachteilen abzuwägen? Kann sie verstehen, dass es Alternativen gibt, worin diese bestehen und welche Folgen und Risiken diese aufweisen?

**Hinweis:* Die Entscheidung der betroffenen Person, die von dem, was objektiv vernünftig erscheint, abweicht, spricht nicht per se für die mangelnde Fähigkeit zur Bewertung. Sie muss aber zum Anlass genommen werden, zu prüfen, ob sie sich nur deswegen so entschieden hat, weil sie gerade aufgrund seiner psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung zu einem

autonomen Entschluss nicht in der Lage war. Es kommt also nur auf einen krankheitsbedingten Ausschluss der freien Willensbestimmung an, nicht hingegen darauf, ob die betroffene Person vielleicht durch andere (etwa religiöse oder weltanschauliche) Determinanten beeinflusst ist. Die Abweichung von Wertvorstellungen der Allgemeinheit ist als Ausdruck persönlicher Autonomie solange zu respektieren, als dies nicht Ausfluss krankheitsspezifischer Verzerrungen des Wertsystems ist.

ad c) Die Fähigkeit zur einsichtsgemäßen Selbstbestimmung: Ist die betroffene Person in der Lage, ihren Willen dieser Erkenntnisse gemäß zu bilden und sich entsprechend zu verhalten oder unterliegt sie übermächtigen Verlockungen bzw. Ängsten (z.B. der Angst vor dem Schmerz einer Zahnextraktion)?

Siehe dazu auch das Muster für einen Beispiel-Fragekatalog im Anhang 1.

2. Unterstützung vor Stellvertretung

Im neuen Erwachsenenschutzrecht wird der Grundsatz der Selbstbestimmung stärker als bisher forciert. Belege hierfür sind die §§ 239 und 240 ABGB. Auch in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkte Personen sollen möglichst selbstständig, erforderlichenfalls mit entsprechender Unterstützung, ihre **Angelegenheiten selbst besorgen** können.

Als beispielhafte Unterstützungsmaßnahme nennt das Gesetz explizit das von Hospiz Österreich entwickelte Institut des **Vorsorgedialogs**. Dieses bereits in Alten- und Pflegeheimen zur Anwendung kommende Instrument wird auch im Anwendungsbereich der medizinischen Behandlung eingesetzt. Es handelt sich dabei um einen strukturierten Kommunikationsprozess für die Durchführung von Gesprächen mit Betroffenen.¹

Im Anwendungsbereich von Behandlungen im Sinn der §§ 252-254 ABGB ist außerdem die Unterstützungsmaßnahme der **Einberufung von Unterstützer/innen** genannt (siehe dazu F. Szenario 3). Soweit eine Person durch diese Maßnahmen entscheidungsfähig wird, kann nur sie selbst rechtsgültig einwilligen. **Es bedarf diesfalls keiner Stellvertretung.**

Weitere beispielhafte Unterstützungsmaßnahmen, die die Verständigung mit kommunikationseingeschränkten Personen wesentlich erleichtern oder überhaupt erst ermöglichen, können je nach Fall sein:

- der Gebrauch von Leichter Sprache;²
- der Gebrauch von Fotos und Symbolen;³
- der Gebrauch von Lauten, Gesten, Gebärden, Berührungen;
- der Gebrauch von plastischen Modellen zum Angreifen („Begreifen“);

¹ Näheres siehe unter www.hospiz.at.

² Siehe dazu etwa die Regeln des Netzwerks Leichte Sprache unter <http://www.leichte-sprache.org/die-regeln/>.

³ ZB die Symbolbibliothek PCS mit der Software Boardmaker von Mayer-Johnson u.a.

- Einsatz von nicht-technischen (Karten, Objekte) und technischen Hilfsmitteln (Taster mit Sprachausgabe, Sprachcomputer, Tablets u.a.);
- Unterstützung durch Gebärdensprachdolmetscher.

3. Aufklärung

Um wirksam einwilligen zu können, muss die zu behandelnde Person aufgeklärt worden sein. Diese Entscheidungsgrundlage wird mit Hilfe der so genannten **Selbstbestimmungsaufklärung** zur Verfügung gestellt. Diese Aufklärung hat den Zweck, der zu behandelnden Person für ihre Entscheidung ausreichende Grundlagen zu verschaffen. In der Aufklärung sind die Tragweite, Folgen und Risiken der Behandlung und ihrer Verweigerung sowie Behandlungsalternativen aufzuzeigen. **Dabei muss die Aufklärung so erfolgen, dass die zu behandelnde Person sie verstehen kann.**

Hinweis:* Bei arbeitsteiligen Behandlungsverfahren trifft die Krankenanstalt die Pflicht festzulegen, welche Ärzte/Ärztinnen welche Aufklärungspflichten treffen. Die Aufklärung kann bei medizinischen Behandlungen als **genuin ärztliche Aufgabe nicht an nicht-ärztliches Personal delegiert werden.

C. ÜBERBLICK ÜBER DIE VERTRETUNGSFORMEN

| Vertretungsformen | Wesentliche Charakteristika |
|--|---|
| Vorsorgevollmacht | <ul style="list-style-type: none"> • = Vollmachtserteilung durch die betroffene Person für den Vorsorgefall • Errichtung: bei Erwachsenenschutzvereinen, Notar und Rechtsanwalt • Voraussetzung: für Errichtung Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit; für Wirksamkeit Eintritt Vorsorgefall = Verlust Entscheidungsfähigkeit für die in der Vollmacht genannten Angelegenheiten • Wirkungsbereich: richtet sich nach der jeweils vereinbarten Vollmacht • Beginn/Ende: <u>Wirksam ab Eintragung des Eintritts des Vorsorgefalls im ÖZVV*</u>/zeitlich unbefristet; Ende durch Tod, Beendigung durch das Gericht, Eintragung Widerruf/Kündigung in das ÖZVV |
| Gewählte Erwachsenenvertretung NEUE VERTRETUNGSFORM | <ul style="list-style-type: none"> • = Auswahl einer Vertrauensperson (Freunde, Familie, andere nahestehende Personen) als Vertreter/in durch die betroffene Person, wenn diese ihre Angelegenheiten wegen psychischer Krankheit oder vergleichbarer Beeinträchtigung nicht mehr selbst besorgen kann • Errichtung: schriftliche Vereinbarung vor Erwachsenenschutzvereinen, Notar und Rechtsanwalt • Voraussetzung: geminderte Entscheidungsfähigkeit für Errichtung • Wirkungsbereich: individuelle Vereinbarung • Beginn/Ende: wirksam mit Eintragung in das ÖZVV* / zeitlich unbefristet, Ende durch Tod, Beendigung durch das Gericht, Eintragung Widerruf/Kündigung im ÖZVV |
| Gesetzliche Erwachsenenvertretung (bis 1.7.2018: Vertretung durch nächste Angehörige) | <ul style="list-style-type: none"> • = Gesetz räumt Angehörigen einer betroffenen Person Vertretungsbefugnis ein, wenn diese ihre Angelegenheiten wegen psychischer Krankheit oder vergleichbarer Beeinträchtigung nicht mehr selbst besorgen kann und keinen Widerspruch erhebt • Registrierung: bei Erwachsenenschutzvereinen, Notar und Rechtsanwalt • Voraussetzung: Vorsorgevollmacht oder gewählte EV nicht möglich (= Person kann oder will keinen Vertreter wählen) • Wirkungsbereich: gesetzlich vordefinierte Bereiche (s. Punkt E) • Beginn/Ende: wirksam mit Eintragung in das ÖZVV* / automatischer Ablauf nach 3 Jahren (Neueintragung möglich), Ende durch Tod, Beendigung durch das Gericht, Eintragung Widerruf/Kündigung im ÖZVV |

| | |
|--|---|
| <p>Gerichtliche Erwachsenenvertretung</p> <p>(bis 1.7.2018: Sachwalterschaft)</p> | <ul style="list-style-type: none"> • = Gericht bestellt eine Vertretungsperson für die betroffene Person, wenn diese ihre Angelegenheiten wegen psychischer Krankheit oder vergleichbarer Beeinträchtigung nicht mehr selbst besorgen kann • Errichtung: durch gerichtliche Bestellung • Voraussetzung: keine andere Vertretungsform möglich oder tunlich, • Wirkungsbereich: für einzelne oder Arten von gegenwärtig zu besorgenden bestimmten Angelegenheiten • Beginn/Ende: Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses (einstweilige gerichtliche EV ist sofort wirksam) / automatischer Ablauf nach 3 Jahren (neuerliche Bestellung ist möglich), Ende durch Tod oder gerichtliche Enthebung |
|--|---|

*Hinweis: ÖZVV steht für Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis. Es handelt sich um ein von der Notariatskammer geführtes zentrales Register, in dem sämtliche Vertretungsformen erfasst werden und abgebildet sind. Eintragende Stellen sind: Anwaltschaft, Notariat und Erwachsenenschutzverein. Neben diesen hat auch das Gericht (sowie Sozialhilfe- und Sozialversicherungsträger) Einsicht in das ÖZVV.

D. WIE ERFÄHRT DIE BEHANDELNDE PERSON VON EINEM VERTRETER/EINER VERTRETERIN?

Ist der/die Patient/in trotz Unterstützung nicht entscheidungsfähig, so ist zu eruieren, ob ein/e Vertreter/in vorhanden ist (siehe Punkt 1. oder 2.).

1. Bekanntgabe durch Patient/in oder gesetzliche Vertreter/in

Die behandelnde Person erfährt entweder vom Patienten/von der Patientin selbst oder von seinem/ihrem Vertreter/seiner/ihrer Vertreterin, dass eine Erwachsenenvertretung oder Vorsorgevollmacht besteht. Zur Frage des Nachweises und woraus sich der Wirkungsbereich eines/einer Vorsorgebevollmächtigten oder EV ergibt, siehe gleich unter Kapitel E.

2. Schriftliches Auskunftersuchen an das PflEGschaftsgericht nach § 130 AußStrG

Die Krankenanstalt/die Praxis kann vom zuständigen PflEGschaftsgericht Auskunft über das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses verlangen.

Rechtsgrundlage ist § 130 AußStrG. Danach hat das Gericht jeder Person, die ein **rechtliches Interesse** glaubhaft macht, auf schriftliche Anfrage über die Person eines Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters und – soweit dies dem Gericht bekannt ist – über dessen Wirkungsbereich Auskunft zu erteilen. Ein rechtliches Interesse

wird i.d.R. dann vorliegen, wenn die vertretene Person in Behandlung steht oder behandelt werden soll und Zweifel am Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit bestehen.

Gibt es eine/n gewählte/n, gesetzliche/n oder gerichtliche/n Erwachsenenvertreter/in, so ist dem zuständigen Pflugschaftsgericht auch der **Wirkungsbereich** der Vertretungsperson bekannt. Bei der Vorsorgevollmacht kann das Pflugschaftsgericht i.d.R. nur über die **Person** des Vorsorgebevollmächtigten Auskunft erteilen. Der Wirkungsbereich ist dann vom Vorsorgebevollmächtigten selbst darzutun.

Schriftlichkeit bedeutet ein postalisches Schreiben, eine elektronische Eingabe oder ein Fax.

Elektronisch können Eingaben unter Verwendung der Bürgerkartenfunktion (Chipkarte oder Handysignatur) mit dem unter www.eingaben.justiz.gv.at zur Verfügung stehenden Online-Formular gebührenfrei übermittelt werden. Außerdem kann auch der Elektronische Rechtsverkehr (ERV) genutzt werden (dazu näher: www.justiz.gv.at > E-JUSTICE). Ein E-Mail ist für die Gerichte keine zulässige Eingabeform.

Das Auskunftersuchen ist an jenes Bezirksgericht zu übermitteln, in dessen Sprengel sich der **Wohnort** des/der Patienten/in befindet. Dies kann über Eingabe der PLZ oder des Bezirks unter www.justiz.gv.at >Gericht suchen ermittelt werden.

Ein Muster findet sich in der Anlage.

**Hinweis:* Im zivilrechtlichen Bereich verfügen die Gerichte über keinen Journdienst. Die Erreichbarkeit ist somit nur innerhalb der regulären Amtsstunden gewährleistet (Mo-Fr, 8:00 – 16:00 Uhr). Wenn wegen der Dringlichkeit der Behandlung nicht mehr zugewartet werden kann, sind die Regelungen bei Gefahr in Verzug zu beachten (siehe F. Szenario 1).

E. WORAUS ERGIBT SICH DER WIRKUNGSBEREICH DES VERTRETERS/DER VERTRETERIN?

Wenn ein/e Patient/in mit einer Vertretungsperson kommt und die behandelnde Person zu dem Schluss kommt, dass diese in den Entscheidungsprozess einzubinden ist, sollte er/sie die Vorlage eines Nachweises der Vertretungsbefugnis verlangen.

Dabei gilt: Der Wirkungsbereich und die Wirksamkeit ergeben sich

| beim/bei der... | aus... |
|-----------------------------------|--|
| Vorsorgebevollmächtigten | der Vollmachtsurkunde und der Bestätigung über die Eintragung ihres Wirksamwerdens im ÖZVV |
| gewählten Erwachsenenvertreter/in | der schriftlichen Vereinbarung zwischen vertretener |

| | |
|--|---|
| | Person und Vertreter/in und der Bestätigung über die Eintragung im ÖZVV |
| gesetzlichen Erwachsenenvertreter/in | der Bestätigung über die Eintragung im ÖZVV |
| gerichtlichen Erwachsenenvertreter/in | dem Bestellungsbeschluss des Pflegschaftsgerichts |

Der/die Vertreter/in verfügt jeweils über die in Spalte 2 genannten Urkunden und hat diese zum Beweis seiner/ihrer Vertretungsbefugnis vorzuweisen. Ebenso ist die Bestätigung über die Registrierung im ÖZVV (Registrierungsbestätigung) vorzuweisen.

Im Bereich der Erwachsenenvertretung (gewählt/gesetzlich/gerichtlich) gilt: Es kann für ein- und denselben Wirkungsbereich nur jeweils **EINEN** Vertreter geben (§ 243 Abs. 3 ABGB). Vorsorgebevollmächtigte können dagegen einander überschneidende oder identische Wirkungsbereiche haben.

**Hinweis:* Bei widerstreitenden Entscheidungen der Vertreter/innen läge ein Fall von Dissens vor und das Pflegschaftsgericht wäre zu verständigen, siehe dazu F. Szenario 4.

Bei der **gesetzlichen Erwachsenenvertretung** ergeben sich die einzelnen Wirkungsbereiche aus § 269 Abs. 1 Z 1 bis 8 ABGB. Innerhalb dieser Wirkungsbereiche gibt es keinen Spielraum. Der/die Erwachsenenvertreter/in ist dann zu Vertretungshandlungen im Bereich medizinischer Behandlungen berechtigt, wenn die Z 5 „Entscheidung über medizinische Behandlungen und Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen“ umfasst ist.

Bei der **gewählten und der gerichtlichen Erwachsenenvertretung** sowie bei der **Vorsorgevollmacht** kommt es auf die konkrete Vereinbarung, den konkreten Gerichtsbeschluss bzw. die konkrete Vorsorgevollmacht an. Es ist nicht möglich, den Gerichten oder Vertragsparteien vorzuschreiben, wie sie den Wirkungsbereich des Vertreters/der Vertreterin genau bezeichnen. Mögliche Formulierungen sind etwa:

- „Entscheidung über medizinische Behandlungen und Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen“,
- „Entscheidung über medizinische Behandlungen und Behandlungen von Angehörigen anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe und Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen“,
- Bezugnahme auf die (medizinische) Maßnahme:

z.B. „alle Vertretungshandlungen gegenüber den behandelnden Personen in Bezug auf die Behandlung <Beschreibung der Krankheit/(medizinischen) Maßnahme>“

- Bezugnahme auf die Krankenanstalt/Praxis

z.B. „alle Vertretungshandlungen gegenüber der Krankenanstalt/Praxis XY“

**Hinweis:* Kann die begleitende Person ihre Vertretungsbefugnisse nicht nachweisen oder ist der/die Patient/in selbst entscheidungsfähig, ist die begleitende Person so wie eine gewöhnliche begleitende Vertrauensperson des/der Patient/in zu behandeln. Auch Angehörige können allein aufgrund dieser Eigenschaft keine Einwilligungen erteilen.

F. EINWILLIGUNGSREGIME

1. Szenario: Vorgangsweise bei Gefahr in Verzug

| Vorgangsweise bei Gefahr in Verzug | |
|---|--|
| Gefahr in Verzug (§§ 252 Abs. 4, 253 Abs. 3 ABGB) liegt vor, wenn mit der Verzögerung durch die Einbindung des Patienten/der Patientin oder eines Vertreters/einer Vertreterin eine Gefährdung des Lebens, die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit oder starke Schmerzen verbunden wären. | |
| ACHTUNG! Keine Gefahr in Verzug liegt vor, wenn Patient/in eine immer noch aktuelle Behandlungsentscheidung getroffen oder eine verbindliche Patientenverfügung erstellt hat. | |
| Auch bei Gefahr in Verzug soweit als möglich aufklären. | |
| Bei Gefahr in Verzug Behandlungsentscheidung allein nach medizinischen Kriterien. | |
| Dauert Behandlung nach Gefahr in Verzug weiter an → | Zustimmung Patient/in oder Vertreter/in. |

Zur **Definition** (§§ 252 Abs. 4, 253 Abs. 3 ABGB): Gefahr in Verzug liegt vor, wenn mit der mit der Einbindung eines Patienten/einer Patientin oder eines Vertreters/einer Vertreterin einhergehenden Verzögerung eine

- Gefährdung des Lebens,
- die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit oder
- [Anm.: subjektiv] starke Schmerzen verbunden wären.

ACHTUNG! Gefahr in Verzug kann nicht vorliegen, wenn der/die Patient/in – z.B. im Rahmen des Vorsorgedialogs – eine immer noch **aktuelle Behandlungsentscheidung** getroffen oder eine **verbindliche Patientenverfügung** erstellt hat. Ist dies der Fall, so hat sich die Behandlungsentscheidung danach zu richten (§ 253 Abs. 4 ABGB).

Hinweis: Trotz verbindlicher Patientenverfügung kann Gefahr in Verzug vorliegen, wenn diese unentdeckt bleibt oder auslegungsbedürftig ist.

Bei Gefahr in Verzug darf bzw. muss eine Behandlung im Sinn des Anwendungsbereichs **auch ohne Aufklärung** (Selbstbestimmungsaufklärung) **und** Einholung der **Einwilligung** begonnen werden.

ABER: Immer ist der Grundsatz der Selbstbestimmung zu beachten: Auch in besonders dringenden Fällen wird es oft möglich sein, dem entscheidungsunfähigen, aber ansprechbaren Patienten/der Patientin zumindest **in Grundzügen zu erklären**, welche Behandlung durchgeführt werden soll, sodass dieser/diese weiß, was mit ihm/ihr geschieht, und die Behandlung mitträgt (Sicherungsaufklärung).

Die Beurteilung, wann Gefahr in Verzug vorliegt, obliegt den behandelnden Personen. Die Behandlungsentscheidung (pro oder contra einer bestimmten Behandlung) ist grundsätzlich allein **nach medizinischen Kriterien** zu treffen, auf den mutmaßlichen Willen der zu behandelnden Person kommt es nicht an.

Nach Wegfall der Gefahr in Verzug kommt es auf die Dauer der Behandlung an:

1. Wenn die Behandlung bereits beendet ist, ist von Seiten der behandelnden Personen grundsätzlich nichts weiter zu veranlassen. Eine Verständigung des/der gesetzlichen Vertreters/Vertreterin aber wird empfohlen.
2. Dauert die Behandlung an, so ist die Einwilligung des Patienten/der Patientin bzw. die Zustimmung des Vertreters/der Vertreterin einzuholen und entsprechend der weiteren Szenarien vorzugehen.

2. Szenario: Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist entscheidungsfähig

| | |
|--|---|
| Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist entscheidungsfähig | |
| Person entscheidet selbst. | |
| Vertreter/in muss nicht einbezogen werden. | |
| Beurteilung | im Rahmen der Selbstbestimmungs- und Sicherungsaufklärung |
| Entscheidungsfähigkeit: | - |

Wenn keine Gefahr in Verzug (mehr) besteht und der/die Patient/in entscheidungsfähig ist, kann nur die **Person selbst** in die Behandlung einwilligen. Es ist rechtlich nicht erforderlich, die Vertretungsperson in den Entscheidungsprozess einzubeziehen. Mit Zustimmung des Patienten/der Patientin kann freilich (zu deren Unterstützung) auch deren Vertretungsperson beigezogen werden.

**Hinweis:* Ist der/die Patient/in selbst entscheidungsfähig, ist die Vertretungsperson so wie eine gewöhnliche begleitende Vertrauensperson des/der Patient/in zu behandeln.

Zur Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit für die Einwilligung in die medizinische Behandlung ist die Person über Grund und Bedeutung der Behandlung aufzuklären (Selbstbestimmungsaufklärung).

Hinweis:* Die Aufklärung ist Teil der medizinischen Behandlung und kann als **ureigene ärztliche Aufgabe nicht an nicht-ärztliches Personal delegiert werden. Dies gilt sowohl für die Selbstbestimmungs- als auch die Sicherungsaufklärung (auch therapeutische Aufklärung genannt, die den Behandlungserfolg sichern soll durch Schaffung einer „compliance“ des Patienten/der Patientin).

3. Szenario: Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist nicht allein entscheidungsfähig

| Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist nicht allein entscheidungsfähig | |
|---|---|
| Beurteilung Entscheidungsfähigkeit | - im Rahmen der Selbstbestimmungs- und Sicherungsaufklärung |
| Beziehung von Unterstützer/innen (§ 252 Abs. 2 ABGB) | - = Angehörige, nahestehende Personen und Vertrauenspersonen, Fachleute. - Veto gegen Einbeziehung von bestimmten Personen beachten (Entscheidungsfähigkeit nicht erforderlich). - Ärztliche Bemühungspflicht um Unterstützung: abhängig von Umständen des Einzelfalls. |
| Vorgangsweise nach Unterstützung: | Entscheidungsfähigkeit liegt vor → Entscheidung von Patient/in folgen. |
| | Entscheidungsfähigkeit liegt nicht vor → Regime nach § 254 ABGB (= Patient/in nicht entscheidungsfähig). |

Wenn die behandelnde Person eine/n Patient/in für nicht entscheidungsfähig hält, ist im Gespräch auszuloten, ob der/die Patient/in Unterstützer/innen zur Entscheidungsfindung beiziehen möchte. Die Materialien zum Gesetz sprechen hier von der Einberufung von Unterstützer/innen, mit deren Hilfe die Willensbildung des/der Patienten/in ermöglicht werden soll. Die in vielen Fällen bereits bestehende Praxis der Einbindung von nahestehenden oder sonstigen Personen im nahen Umfeld findet nunmehr eine rechtliche Grundlage.

Unterstützer/innen:

- Infrage kommender Personenkreis: Angehörige, nahestehende Personen (das kann auch der/die Vertreter/in sein) und Vertrauenspersonen, Fachleute (z.B. Hospizbegleiter/innen, Behindertenbegleiter/innen, Besuchsdienste, Ethikberatungsdienst, Seelsorger/innen, Validation), kurz: eine oder mehrere **Personen, die mit dem Patienten/der Patientin kommunizieren** kann/können. Im Idealfall steht der zu behandelnden Person somit ein ganzer Unterstützer/innenkreis zur Seite.
- Bei der Auswahl und dem Umfang der Beziehung von Personen ist besonders darauf zu achten, dass jene Personen beizuziehen sind, die dabei unterstützen können, dass die betroffene Person ihre **Entscheidungsfähigkeit erlangt**; dies kann bei komplizierten Eingriffen allenfalls erhöhte Anforderungen an die Unterstützer/innen stellen.

- Die Auswahl soll tunlichst im Gespräch mit der zu behandelnden Person getroffen werden, weil **vorrangig die von ihr erwünschten Unterstützer/innen beigezogen werden sollten**. Zusätzlich oder wenn ein Gespräch nicht mehr möglich oder ergebnislos verlaufen ist, können bei der Suche nach Unterstützer/innen auch entsprechende Hinweiskarten (z.B. Gesundheitskommunikationspass⁴ oder Krankenhauspass⁵) oder die Kennzeichnung eines bestimmten am Handy gespeicherten Kontaktes mit „ICE“ („in case of emergency“) hilfreich sein (soweit diese Hilfsmittel verfügbar sind; eine diesbezügliche gesetzliche Nachforschungspflicht besteht für die behandelnde Person/Gesundheitseinrichtung nicht).

Ziel ist, der zu behandelnden Person zu helfen, das Behandlungsgeschehen zu erfassen, also insbesondere zu verstehen, worin der Eingriff besteht, weshalb er notwendig ist und was passiert, wenn er unterlassen wird, und sie so in der Entscheidungsfindung zu unterstützen. **Nur** wenn von vornherein klar ist, dass dieses Ziel auch nicht mit Unterstützung erreicht werden kann, kann von der Beiziehung von Unterstützer/innen abgesehen werden. Dies kann etwa bei komatösen Patienten/innen oder Patienten/innen mit apallischem Syndrom der Fall sein.

**Hinweis:* Die Unterstützer/innen sind nicht Stellvertreter/innen. Auf ihre Meinung zu der Behandlung kommt es nicht an. Sie sollen dem Patienten/der Patientin zu einer Entscheidung verhelfen, aber nicht diese ersetzen.

Einwilligungsberechtigt ist grundsätzlich der Inhaber des geschützten Rechtsguts, also die Person, die behandelt werden soll; das Fehlen der Entscheidungsfähigkeit darf nicht vorschnell angenommen werden, weil dieser Person damit das Recht, über die Behandlung selbst zu entscheiden, genommen wird.

Für das **Veto** gegen die Beiziehung von Unterstützer/innen genügt, dass der/die Patient/in ausdrücklich oder konkludent (zum Beispiel durch Kopfschütteln) zum Ausdruck bringt, dass er/sie die Beiziehung ablehnt. Für dieses Veto kommt es nicht darauf an, dass die zu behandelnde Person entscheidungsfähig ist.

Um die Beiziehung von Unterstützer/innen muss sich behandelnde Person (Arzt/Ärztin, Angehörige des Gesundheitsberufes, auf die die Bestimmungen sinngemäß angewendet werden, siehe A 1.) bemühen. Der Umfang dieser **Bemühungsverpflichtung** hängt freilich von den Umständen des Einzelfalles ab (insbesondere vom sozialen Umfeld der zu behandelnden Person).

⁴ Beispiel für Wien: GeKO-Pass und GeKo-Mappe, www.geko.wien.

⁵ Beispiel für Vorarlberg: www.krankenhaus-pass.at.

Nach den Gesetzesmaterialien sollten die behandelnden Personen ihre diesbezüglich gesetzten Bemühungen dokumentieren. Eine **schriftliche Dokumentation** wird vom ABGB nicht explizit verlangt, wird aber – soweit sie nicht ohnedies andere (Berufs-)Gesetze vorsehen – aus Beweiszwecken empfohlen. Dokumentiert werden sollte auch, dass und weshalb angenommen wurde, dass eine Unterstützung von vornherein nicht für zielführend erachtet wurde.

Folgende Konstellationen sind in weiterer Folge denkbar:

- Wenn nach dem Unterstützungsprozess mehr für das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit spricht, kann die behandelnde Person dem Willen der/des Patientin/en folgen. Im Zweifel ist zu vermuten, dass eine volljährige Person entscheidungsfähig ist (§ 24 Abs. 2 letzter Satz ABGB).
- Wenn die Entscheidungsfähigkeit trotz Unterstützung nicht hergestellt werden kann, so ist wie unter Szenario 4 fortzufahren.

Hinweis:* Die Person ist jeweils in Grundzügen aufzuklären. Die Einschränkungen nach § 253 Abs. 2 ABGB (Möglichkeit der Einschränkung der Aufklärung, wenn dies dem Wohl der Person abträglich ist) sind angesichts des Grundtenors des Gesetzes äußerst **restriktiv anzuwenden.

4. Szenario: Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist nicht entscheidungsfähig

| Keine Gefahr in Verzug + Patient/in ist (auch mit Unterstützung) nicht entscheidungsfähig | |
|---|---|
| Beurteilung Entscheidungsfähigkeit | - im Rahmen der Selbstbestimmungs- und Sicherheitsaufklärung. |
| Verbindliche Patientenverfügung | - Verbindlicher Patientenverfügung folgen (§ 253 Abs. 4 ABGB). - → keine Entscheidungsbefugnis einer Vertretung |
| Keine verbindliche Patientenverfügung: → Einbindung Vertreter/in | Noch keine Vertretung vorhanden: → Hinweis der Angehörigen auf Erwachsenenschutzverein oder → Anregung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung bei Gericht. |
| | Vertreter/in vorhanden: → Entscheidung Vertreter/in folgen, wenn: - vom Wirkungsbereich umfasst - kein Veto Patient/in (Entscheidungsfähigkeit nicht erforderlich). |
| Gerichtliche Entscheidung einholen | - bei Dissens zwischen Vertreter/in + Patient/in. - bei übereinstimmender Ablehnung der Behandlung, wenn erhebliche Zweifel bestehen, dass Ablehnung wirklicher Wille des Patienten/der Patientin ist. |

Wenn der/die Patient/in nach Auffassung der behandelnden Person (auch mit Unterstützung) nicht entscheidungsfähig ist, ist in einem ersten Schritt zu klären, ob der/die Patient/in

seinen/ihren Willen zur in Frage stehenden Behandlung in einer **verbindlichen Patientenverfügung** (siehe dazu auch Szenario 1) geäußert hat oder zB eine im Rahmen eines Vorsorgedialoges getroffene aktuelle Behandlungsentscheidung vorliegt. Bejahendenfalls hat sich die Behandlungsentscheidung – ohne Beiziehung eines Vertreters/einer Vertreterin – danach zu richten (§ 253 Abs. 4 ABGB). Neben der Einsicht in ein Patientenverfügungsregister können zB folgende Maßnahmen hilfreich sein: Befragung der zu behandelnden Person oder allfälliger Begleit- oder Vertrauenspersonen, Einsicht in die Krankengeschichte.

Liegt keine verbindliche Patientenverfügung oder aktuelle Behandlungsentscheidung vor, so ist zu prüfen, ob für den/die Patient/in eine **Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertretung für den Bereich der (medizinischen) Behandlung** besteht.

- Zum Wirkungsbereich → siehe oben E.
- Zur Frage, wie man von der Vertretung und von deren Wirkungsbereich erfährt → siehe oben D.

Wenn noch keine Vertreter/in für den Wirkungsbereich der (medizinischen) Behandlung bestellt ist, kann die Bestellung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung beim zuständigen Pflugschaftsgericht angeregt werden.

Wenn die Person noch keinen Vertreter/keine Vertreterin hat, stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

- Information über die **Möglichkeit der gewählten oder gesetzlichen⁶ Erwachsenenvertretung:**

Beim Erwachsenenschutzverein, einem Vertreter/einer Vertreterin des Notariats oder der Rechtsanwaltschaft besteht die Möglichkeit, eine gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertretung mit dem entsprechenden Wirkungsbereich zu errichten und eintragen zu lassen (siehe oben C.).

Dies wird sich insbesondere dann empfehlen, wenn die betroffene Person von einer Vertrauensperson oder von Angehörigen begleitet wird.

- Kommt eine gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Frage oder nicht zustande, so kann die behandelnde Person beim zuständigen Pflugschaftsgericht die Prüfung der **Bestellung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung** anregen.

⁶ *Hinweis:* Die gesetzliche Erwachsenenvertretung ist der gewählten Erwachsenenvertretung nachrangig. Sie kann nur eingetragen werden, wenn die betroffene Person keine Vertreterin/keinen Vertreter mehr wählen kann oder will.

Das PflEGschaftsgericht muss in Zukunft grundsätzlich bei jeder Anregung den ErwachsenenSchutzverein mit einem so genannten **Clearing** (Abklärung im Auftrag des Gerichts) beauftragen. Dieses Clearing dient dazu, dem Gericht die Grundlagen für die Entscheidung zu liefern, ob ein/e gerichtlicher Erwachsenenvertreter/in zu bestellen ist oder ob es Alternativen gibt.

Bei Gefahr in Verzug ist aber nach Szenario 1 vorzugehen.

Die **Vertretungsperson** ist nach der Grundsatzbestimmung des § 241 ABGB verpflichtet, das Recht auf Selbstbestimmung der Person so weit als möglich zu wahren und ihren Willen zu erforschen (**Willenserforschungspflicht**). Die Pflicht, sich vom (natürlichen) Willen der vertretenen Person leiten zu lassen, ist auch in § 253 Abs. 1 ABGB normiert. Eine „beachtliche“ Patientenverfügung ist hier von großer Bedeutung. Im Zweifel ist bei medizinisch indizierten Behandlungen davon auszugehen, dass der/die Patient/in diese wünscht (§ 253 Abs. 1 letzter Satz ABGB).

Das ärztliche Personal trifft trotzdem – also unabhängig vom Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit – die Pflicht, der entscheidungsunfähigen Person in einer für den Patienten/die Patientin verständlichen Form den Grund und die Bedeutung der medizinischen Behandlung zu erläutern (Sicherungs- oder therapeutische Aufklärung). Diese **ärztliche Aufklärung in Grundzügen** darf nur unterbleiben, wenn dies unmöglich (z.B. bei Komapatient/in) oder dem Wohl der Person abträglich ist, wobei dies wie oben ausgeführt bei systematischer Interpretation der Bestimmungen restriktiv anzunehmen ist (§ 253 Abs. 2 ABGB).

Die Aufklärung in Grundzügen ist auch notwendig, damit die vertretene Person von ihrem Recht, sich ablehnend zur Behandlung zu äußern, Gebrauch machen kann (§ 254 Abs. 1 ABGB). Für das **Veto** genügt, dass der/die Patient/in ausdrücklich oder konkludent (zum Beispiel durch Kopfschütteln) zum Ausdruck bringt, dass er/sie die Behandlung ablehnt. Für dieses Veto kommt es nicht darauf an, dass die zu behandelnde Person entscheidungsfähig ist.

**Hinweis:* Eine reflexartige Abwehrreaktion, z.B. beim Geben einer Spritze, ist kein Veto im Sinn des Gesetzes. Bei Zweifeln an der Freiwilligkeit der Maßnahme empfiehlt es sich aber, das Gericht anzurufen.

Der/die Vertreter/in und der/die Patient/in können unterschiedlicher Meinung über die Vornahme einer medizinischen Behandlung sein. Es sind zwei Szenarien denkbar:

1. § 254 Abs. 1 ABGB: Stimmt der/die Vertreter/in der Behandlung zu, gibt **der/die Patient/in** aber zu erkennen, dass sie die Behandlung oder deren Fortsetzung **ablehnt**, so hat diese zu unterbleiben bzw. muss diese abgebrochen werden. Sie

kann nur dann begonnen oder fortgesetzt werden, wenn eine Genehmigung des Gerichts vorliegt (gerichtliche Genehmigung der Zustimmung der Vertretungsperson).

Eine Behandlung unter Überwindung körperlichen Widerstands der zu behandelnden Person („**Zwangsbehandlung**“) ist – selbst wenn eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung vorliegt – **nur** nach den Voraussetzungen und im Rahmen einer Unterbringung nach dem **Unterbringungsgesetz** zulässig (und ist daher mit einer Einweisung in eine psychiatrische Abteilung verbunden). Vorrangiges Ziel sollte in solchen Fällen immer sein, dass eine Behandlung mit Hilfe eines entsprechenden therapeutischen Settings ohne Zwang erfolgen kann.

2. § 254 Abs. 2 ABGB: **Stimmt** der/die **Vertreter/in** der Behandlung **nicht zu** und entspricht dadurch **nicht** dem Willen des/der Patienten/in, so erfordert die Durchführung der Behandlung ebenso eine gerichtliche Entscheidung (gerichtliche Ersetzung der Zustimmung der Vertretungsperson oder Bestellung einer anderen Vertretungsperson). Gegenwärtige Äußerungen müssen durch eine beachtliche Patientenverfügung oder das bisherige Verhalten des/der Patienten/in (insbesondere frühere Behandlungsentscheidungen) gestützt werden. Bei Fehlen einer solchen gilt die gesetzliche Vermutung, dass die zu behandelnde Person im Zweifel eine medizinisch indizierte Behandlung wünscht.

ACHTUNG! Vertreter/in V äußert sich ablehnend. Patient P lehnt die medizinisch indizierte Behandlung ebenso ab. Wenn die behandelnde Person (auch unter Berücksichtigung der Regel des § 254 Abs. 2 ABGB, wonach im Zweifel davon auszugehen ist, dass P eine medizinisch indizierte Behandlung wünscht) ernstliche Bedenken hat, dass die Ablehnung von P auch wirklich von diesem gewollt ist, so sollte sie das Pflegschaftsgericht anrufen, weil nicht sichergestellt ist, dass V im Sinn des § 254 Abs. 2 ABGB dem Willen des P entspricht. .

Zusammenfassend ist bei **Vorliegen eines Dissenses** zwischen dem/der Patienten/in und seiner/ihrer Vertretungsperson immer das Pflegschaftsgericht anzurufen. Zur Verständigung des Gerichts ist neben der betroffenen Person und ihrer Vertretung auch die behandelnde Person bzw. die Krankenanstalt berufen (und letztere in Fällen medizinischer Indikation auch verpflichtet).

Hinweis:* Im gerichtlichen Verfahren erhält der Patient/die Patientin stets einen **besonderen Rechtsbeistand. Dieser ist mit der Wahrnehmung ihrer Rechte im gerichtlichen Verfahren betraut. Zum besonderen Rechtsbeistand beruft das Gesetz den örtlich zuständigen Erwachsenenschutzverein. Das Gericht hat überdies einen **Sachverständigen** beizuziehen.

G. ANHANG

1. Beispiel-Fragenkatalog zur Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit

Hinweis 1: Der nachstehende Fragenkatalog ist als Vorschlag gedacht. Er dient der Hilfestellung der beurteilenden Person für ihre Einschätzung der Entscheidungsfähigkeit des Patienten/der Patientin; dabei hat sich die beurteilende Person diese Fragen zu stellen (nicht an die zu behandelnde Person). Neuere Konzepte für die Führung eines Aufklärungsgesprächs werden ausdrücklich befürwortet. Dazu zählt etwa das Modell, den Patienten/die Patientin dazu aufzufordern, drei Fragen zu stellen, um zu überprüfen, ob er/sie den Wesensgehalt der geplanten Maßnahme erfasst hat.

Hinweis 2: Die Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit ist prozesshaft zu verstehen. So kann es je nach Verlauf der geplanten/durchgeführten Maßnahme erforderlich sein, das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit neuerlich zu überprüfen.

Je mehr der nachfolgenden Fragen verneint werden müssen, desto eher sind Zweifel am Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit angebracht.

| Dimensionen | Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit | ja | nein |
|---|---|----|------|
| Fähigkeit zur Erkenntnis von Tatsachen und Kausalverläufen | Begreift die betroffene Person die Informationen über ihre Krankheit bzw. Beeinträchtigung? | | |
| | Versteht sie, worin die geplante Maßnahme besteht? | | |
| | Begreift sie, welche Einschränkungen sie hinnehmen muss, wenn es zu der Behandlung kommt? | | |
| | Erfasst sie die Folgen und möglichen Risiken der Unterlassung der Maßnahme? | | |
| | Nimmt sie zur Kenntnis, dass es Alternativen gibt, worin sie bestehen und welche Folgen und Risiken sie aufweisen? | | |
| | Ist sie in der Lage, sich nach erfolgter unmittelbarer Behandlung so zu verhalten, dass diese zum Erfolg führt (z.B. anschließende Therapie)? | | |
| Fähigkeit zur Bewertung | Begreift die betroffene Person den Wert des durch die Krankheit betroffenen Rechtsgutes (Gesundheit, Leben)? | | |
| | Kann sie auch die Bedeutung des von der Behandlung (unter Veranschlagung eines etwaigen Misserfolges und möglicher Nebenwirkungen) verletzten Rechtsgutes ermessen? | | |
| | Ist sie in der Lage, zwischen der durch die Krankheit entstehenden Beeinträchtigung und den mit der Behandlung verbundenen Nachteilen abzuwägen? | | |
| | Nimmt sie zur Kenntnis, dass es Alternativen gibt, worin sie bestehen und welche Folgen und Risiken sie aufweisen? | | |
| Fähigkeit zur ein-sichtsgemäßen Selbstbestimmung (Steuerungsfähigkeit) | Ist die betroffene Person in der Lage, ihren Willen dieser Erkenntnisse gemäß zu bilden und sich entsprechend zu verhalten oder unterliegt sie übermächtigen Verlockungen bzw. Ängsten? | | |

2. Muster-Anfrageersuchen nach § 130 Abs. 3 AußStrG

§ 130 Abs. 3 AußStrG

Das Gericht hat jeder Person, die ein **rechtliches Interesse** glaubhaft macht, auf **schriftliche** Anfrage über die **Person** eines Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters und – soweit dies dem Gericht bekannt ist – über dessen **Wirkungsbereich** Auskunft zu erteilen.

Schriftlichkeit bedeutet ein postalisches Schreiben, eine elektronische Eingabe oder ein Fax. Ein E-Mail ist für die Gerichte keine zulässige Eingabeform. Elektronisch können Eingaben unter Verwendung der Bürgerkartenfunktion (Chipkarte oder Handysignatur) mit dem unter www.eingaben.justiz.gv.at zur Verfügung stehenden Online-Formular gebührenfrei übermittelt werden. Außerdem kann auch der Elektronische Rechtsverkehr (ERV) genutzt werden (dazu näher: www.justiz.gv.at > E-JUSTICE).

Hinweis: Im zivilrechtlichen Bereich verfügen die Gerichte über keinen Journdienst. Die Erreichbarkeit ist nur innerhalb der regulären Amtsstunden gewährleistet (Mo-Fr, 8:00 – 16:00 Uhr). Wenn wegen der Dringlichkeit der Behandlung nicht mehr zugewartet werden kann, sind die Regelungen bei Gefahr in Verzug zu beachten (siehe F. Szenario 1).

<Absender: Krankenanstalt, Adresse / niedergelassener Arzt/Ärztin, Adresse, Gruppenpraxis, Adresse>

An das Pfllegschaftsgericht⁷

<Adresse>

<Adresse>

Betrifft: Anfrage gemäß § 130 Abs. 3 AußStrG

Die Person <Name des Patienten/der Patientin, Geburtsdatum> soll in <unserer Krankenanstalt/(meiner) Praxis > in Behandlung genommen werden / ist Patient/in in unserer Krankenanstalt/(meiner) Praxis.

Mangels Vorliegens der notwendigen Entscheidungsfähigkeit zur Einwilligung in die in Aussicht genommene Behandlung, ergeht daher die dringende Anfrage iSd § 130 Abs. 3 AußStrG, Auskunft zu erlangen über:

⁷ Bezirksgericht am Wohnort/gewöhnlichen Aufenthalt des Patienten/der Patientin; zur Suche nach Postleitzahl: www.justiz.gv.at.

- den Namen und die Kontaktdaten (Adresse, Telefonnummer) eines allfälligen Vorsorgevollmächtigen oder Erwachsenenvertreters
- den Wirkungsbereich der Erwachsenenvertreterin/des Erwachsenenvertreters.

