



Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

[team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)  
[begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Ihr Zeichen  
BMJ-Z4.973/0061-I 1/2016

Ihre Nachricht vom  
06.07.2016

Unser Zeichen  
Mag.<sup>a</sup> Br/gh

Datum  
14.09.2016

**Betrifft: Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das  
Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht geändert werden soll  
(2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG)**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Ärztekammer bedankt sich für die Übersendung des aktuellen Begutachtungsentwurfes und hält zum Entwurf wie folgt fest:

#### **Zu § 24 ABGB**

Zu begrüßen ist grundsätzlich, dass mit dem Begriff „Entscheidungsfähigkeit“ der bisherige Gesetzesbegriff der „Einsicht- und Urteilsfähigkeit“ ersetzt wird. Nachdem mit der Entscheidungsfähigkeit bzw. der Entscheidungsunfähigkeit erhebliche Rechtsfolgen verknüpft sind und diese zumeist in einer kognitiven Einschränkung bzw. Erkrankung einhergeht, sollten aus Sicht der Österreichischen Ärztekammer die Erläuternden Bemerkungen insofern angepasst werden, als dass klargestellt wird, dass die Entscheidungsfähigkeit bzw. Entscheidungsunfähigkeit ausschließlich von einem berufsberechtigten Arzt festgestellt werden kann.

#### **Zu § 241 ABGB**

Die Regelungen über die Teilnahme am Rechtsverkehr insbesondere in dem in den §§ 240 ff beschriebenem Menschenrecht auf Selbstbestimmung bzw. dem Nachrang der Stellvertretung (§ 241 ABGB) werden seitens der Österreichischen Ärztekammer ausdrücklich begrüßt.

Weiters ist aus Sicht der Österreichischen Ärztekammer insbesondere die Nennung des „Vorsorgedialogs“ in § 241 Abs. 3 ausdrücklich zu begrüßen. Wünschenswert wäre in diesem Zusammenhang jedoch eine konkrete Definition, was unter einem Vorsorgedialog zu verstehen ist bzw. eine Beschreibung des strukturierten Ablaufes, in welchem Setting ein Vorsorgedialog stattzufinden hat, wünschenswert. Die Erläuternden Bemerkungen sehen dazu lediglich vor, dass es sich bei dem Vorsorgedialog um ein in strukturierter Form geführtes Vorsorgegespräch nach Übersiedelung in eine Einrichtung oder am Beginn von längeren Krankenhausaufent-

halten handelt. Um Missverständnisse bzw. Schlechterstellungen in der Praxis vermeiden zu können, wäre es geboten, wenn das Setting des „Vorsorgedialogs“ zumindest in den Erläuternden Bemerkungen konkret definiert bzw. beschrieben werden. Damit der Vorsorgedialog zu einem situativ brauchbaren, aussagekräftigen und validen Instrument werden kann, muss dem ein umfassender qualifizierter begleiteter Entwicklungsprozess vorangehen. Auch die erhöhten Anforderungen an die Dokumentation (verwendet werden sollte ein einheitlicher Dokumentationsbogen) eines solchen Prozesses sollten ebenso wie der Hinweis, dass der Vorsorgedialog in regelmäßigen Abständen angepasst bzw. aktualisiert werden muss, zumindest in den Erläuternden Bemerkungen definiert und beschrieben werden.

### **Zu § 252 ABGB**

Die Österreichische Ärztekammer begrüßt die Aufnahme des allgemeinen Grundsatzes, wonach in eine medizinische Behandlung ein volljähriger und entscheidungsfähiger Patient nur selbst einwilligen kann.

### **Zu § 252 Abs 2 ABGB**

Die in Abs. 2 beschriebene Vorgangsweise, wonach bei Zweifeln an der Entscheidungsfähigkeit vom behandelnden Arzt nachweislich Angehörige, Vertrauenspersonen oder im Umgang mit solchen Patienten besonders geschulte Fachkräfte beizuziehen sind, um den Patienten dabei zu unterstützen, einen Willen zu bilden, ist in dieser Form jedoch abzulehnen.

Speziell in der Praxis zeigt sich, dass es im extramuralen Bereich oder in Alten- und Pflegeheimen kaum möglich sein wird, solche Fachkräfte zu organisieren und zu finanzieren. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wer diese Fachkräfte zu organisieren bzw. zu finanzieren hat und wie vorzugehen ist, wenn eine solche Fachkraft nicht vorhanden ist. Dem Vorschlag aus den Erläuternden Bemerkungen ist zunächst zu entnehmen, dass es sich bei solchen Fachkräften auch um Pflegepersonal handeln könne. Dem kann nicht zugestimmt werden. Pflegekräfte werden zum einen per se nicht speziell für die Kommunikation mit entscheidungsunfähigen Personen geschult; zum anderen wird nach der künftigen Pflegereform in den Alten- und Pflegeheimen aber auch im intramuralen Bereich weniger hochqualifiziertes Pflegepersonal zur Verfügung stehen. Pflege(fach)assistenten können diese Aufgaben jedoch nicht zukommen.

Zudem handelt es sich nach unserer Ansicht bei diesen Tätigkeiten um Aufgaben (Aufklärung über Diagnose, Behandlungsmethoden, etc.), die ein Arzt nicht delegieren kann.

Weiters stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie mit der in § 54 ÄrzteG normierten Verschwiegenheitsverpflichtung umzugehen ist bzw. in welchem Verhältnis beide stehen. Wenn bei einer volljährigen Person Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit bestehen, wird es wohl auch künftig nicht irrelevant sein, mit welchen Angehörigen über die medizinischen Belange gesprochen werden kann. Diesbezüglich verweisen die Erläuternden Bemerkungen darauf, dass naturgemäß die Verschwiegenheitsverpflichtung auch in diesen Fällen aufrechterhalten und mit den Patienten vorher abgeklärt werden muss, welche Angehörige, Vertrauenspersonen oder Fachkräfte beigezogen werden können. In den Erläuternden Bemerkungen ist dazu festgehalten, dass hier von der Entscheidungsunfähigkeit und von der Fähigkeit, den Arzt von der Verschwiegenheitspflicht zu entbinden, zu unterscheiden ist.

Aus Sicht der Österreichischen Ärztekammer ist ein solcher Prozess mit einem enormen Verwaltungsaufwand verbunden und müsste der behandelnde Arzt vorerst abklären, ob der Patient in der Lage ist, zu entscheiden welche Angehörigen beigezogen und von der Verschwiegenheitspflicht entbunden werden können, und sodann müsste er entscheiden, ob er eine entscheidungsunfähige Person in eine medizinische Behandlung einwilligen bzw. nicht einwilligen kann. Dies führt zu einem erheblichen erhöhten Dokumentationsaufwand bei Ärzten und wird in der Praxis zu enormen Schwierigkeiten führen.

### **Zu § 252 Abs 3 ABGB**

Die vorgeschlagene Regelung wie im Fall von Gefahr in Verzug vorzugehen ist, wird seitens der Österreichischen Ärztekammer sehr begrüßt.

Allerdings ist gem. § 252 Abs. 3 ABGB auch dann von einer Einwilligung zu einer Behandlung einer betroffenen Person abzusehen, wenn die Verzögerung der Behandlung zu starken Schmerzen führen würde. Hier stellt sich die Frage, was unter „starken Schmerzen“ zu verstehen ist.

Klargestellt werden sollte zudem auch, dass diese Regelungen auch auf Diagnoseverfahren zu beziehen haben.

### **Zu § 253 ABGB**

Die Österreichische Ärztekammer begrüßt den Grundsatz, dass auch nicht entscheidungsfähige Personen in den Behandlungsprozess mit einzubinden bzw. über medizinische Behandlungen und Diagnosen aufzuklären sind und ihre Meinung einzuholen ist.

Allerdings geben wir zu bedenken, dass die in § 253 ABGB beschriebene Vorgehensweise wiederum zu einem enormen Verwaltungsaufwand führen wird, zumal der Arzt zunächst die entscheidungsunfähige Person aufzuklären und in den medizinischen Prozess mit einzubeziehen hat und in weiterer Folge dies nochmals mit dem Erwachsenenvertreter bzw. Vorsorgebevollmächtigten tun muss. Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, wie dies praktisch umgesetzt werden kann (hier wird speziell an das Setting in Alten- und Pflegeheimen gedacht).

§ 253 Abs. 2 ist zunächst zu entnehmen, dass im Falle einer entscheidungsunfähigen Person, für die Einwilligung in eine medizinische Behandlung die Zustimmung des Vorsorgebevollmächtigten oder des Erwachsenenvertreters notwendig ist. Der Vorsorgebevollmächtigte bzw. Erwachsenenvertreter hat sich dabei vom Willen der vertretenen Person leiten zu lassen.

Die Österreichische Ärztekammer begrüßt in diesem Zusammenhang, dass vom Konstrukt des „mutmaßlichen Patientenwillen“ abgegangen wurde. Allerdings ist auch der Grundsatz, dass sich der Vorsorgebevollmächtigte „*vom Willen der vertretenen Personen leiten lassen soll*“ sehr unbestimmt. Den Erläuternden Bemerkungen ist dazu auch – mit der Ausnahme, dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass der Patient eine medizinisch indizierte Behandlung wünscht – nichts Weiteres zu entnehmen. Die Erläuternden Bemerkungen sollten darüber Aufschluss geben, bzw. ein Prozedere vorsehen, wie der Wille einer vertretenen Person eruiert werden kann.

In § 253 Abs. 3 ABGB ist geregelt, dass bei Gefahr in Verzug die Zustimmung des Vertreters nicht erforderlich ist. Allerdings ist in § 253 Abs. 3 ABGB lediglich von Behandlungen die Rede.

Es wäre aus Sicht der Österreichischen Ärztekammer jedoch wünschenswert, dass diese Regelung auch auf Diagnoseverfahren ausgeweitet wird.

### **Zu §§ 263 und 267 ABGB**

In § 263 ABGB ist geregelt, dass eine Vorsorgevollmacht dann zum Tragen kommt, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Entscheidungsfähigkeit verloren hat. Den Erläuternden Bemerkungen ist dazu zu entnehmen, dass in Zusammenhang mit dem Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht ein entsprechendes ärztliches Zeugnis darüber vorzulegen ist, dass eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Erkrankung oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihre Entscheidungsfähigkeit verloren hat. Nachdem es sich bei der Entscheidungsfähigkeit um die einzig relevante Voraussetzung für den Beginn einer Vorsorgevollmacht handelt, ist es aus unserer Sicht notwendig, das Erfordernis des ärztlichen Zeugnisses direkt in § 263 ABGB aufzunehmen.

Formulierungsvorschlag:

*Dem § 263 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:*

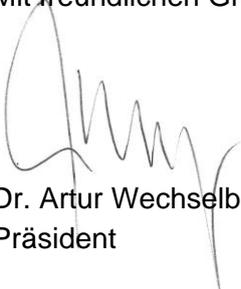
*„Der Verlust der Entscheidungsfähigkeit ist durch ein ärztliches Attest nachzuweisen.“*

### **Zu § 8 KAKuG**

Die Bestimmung des § 8 KAKuG reduziert sich im Hinblick auf Einwilligung des Pfleglings in medizinische Behandlung darauf, dass die Aufklärung in gebotener Maß zu erfolgen hat. Die bisherige Regelung sah vor, dass bei Pfleglingen, die nicht mehr entscheidungsfähig sind, die Zustimmung zur Behandlung durch den gesetzlichen Vertreter einzuholen ist. Von diesem Erfordernis konnte nur dann Abstand genommen werden, wenn Gefahr in Verzug bestand. Die Erläuternden Bemerkungen beschreiben zwar den Versuch, warum § 8 KAKuG nicht an die geänderte Bestimmung im ABGB angeglichen wurde, aus unserer Sicht sollte jedoch gerade im Sinne der Rechtssicherheit die nunmehr geänderten Bestimmungen des ABGB in § 8 KAKuG aufgenommen werden.

Die Österreichische Ärztekammer ersucht um Berücksichtigung ihrer Ausführungen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Artur Wechselberger  
Präsident

