



Österreichische Gesellschaft für Ethik und Recht
in der Notfall- und Katastrophenmedizin

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien
Übermittelt per Mail an: team.z@bmj.gv.at
sowie begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Datum: 9.9.2016
ZVR: 920640321
Vereinssitz: Wien
Vorsitzender: Dr. Michael Halmich, LL.M.
per Adresse: 1060 Wien, Aegidigasse 7-11/2/43
Mail: vorstand@oegern.at
Internet: www.oegern.at
IBAN: AT38 3400 0000 0166 5850
BIC: RZOOAT2L

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf eines 2. ErwSchG

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezugnehmend auf den vorliegenden Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden und das Ehegesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozessordnung, die Jurisdiktionsnorm, das Vereinskassawalter-, Patienten-anwalts- und Bewohnerververtretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz- Gesetz – 2. ErwSchG) nehmen wir als Österreichische Gesellschaft für Ethik und Recht in der Notfall- und Katastrophenmedizin (ÖGERN) wie folgt Stellung:

Ad 1: § 241 – Vorsorgedialog

Die in § 241 Abs. 3 vorgeschlagene demonstrative Aufzählung, welche Arten an Unterstützung eine Vertretung künftig entbehrlich machen sollen, ist zu begrüßen. Vor allem die gesetzliche Verankerung des **Vorsorgedialoges** ist hervorzuheben. Er stellt ein äußerst sinnvolles, zusätzliches Vorsorgeinstrument – neben den vordergründig einzusetzenden Möglichkeiten der Vorsorgevollmacht und der Patientenverfügung – im Rahmen von Behandlungen am Lebensende dar.

In der Praxis existieren zum Teil selbst erstellte „Behandlungsbegrenzungsbögen“, die teils von den Ärzten im Alleingang ausgefüllt werden. Diese Art von „Krisenblätter für künftige Notsituationen“ verfolgen weniger als der Vorsorgedialog das Ziel, in einem dialogisch-kommunikativen Prozess die Wünsche und Bedürfnisse von Menschen in ihrem letzten Lebensabschnitt zu erfragen und zu dokumentieren. Aus diesem Grund sollte in den Erläuterungen zu § 241 die Stärkung des Vorsorgedialoges betont werden, sodass andere – selbst erstellte „Bögen zum Ausfüllen“ – nicht mehr zur Anwendung gelangen. Aus Gründen einer Vereinheitlichung sollte das vom Dachverband HOSPIZ Österreich initiierte Muster zum Vorsorgedialog eingesetzt werden.

Im Zuge der gesetzlichen Verankerung des Begriffes „Vorsorgedialog“ ist es auch zu befürworten, Einrichtungen zur Pflege von Menschen zu ermächtigen und zu verpflichten, mit den Patienten/Bewohnern einen Vorsorgedialog in Gang zu setzen und dessen Ergebnisse zu verschriftlichen. Liegt im Zeitpunkt des Ingangsetzens des Vorsorgedialoges beim Betroffenen die entsprechende Einsichts- und Urteilsfähigkeit (künftig: Entscheidungsfähigkeit) vor, so kann eine verbindliche / beachtliche Patientenverfügung erstellt werden. Nur wenn diese Fähigkeit fraglich oder zu verneinen ist, dient der Vorsorgedialog der „strukturierten Ermittlung des mutmaßlichen Patienten-/Bewohnerwillens“, der dennoch eine (wesentliche) Entscheidungsgrundlage für die weitere Vorgehensweise darstellt.

Ad 2: § 252 Abs. 2 – Beschränkung auf den Arztberuf

Die in § 252 Abs. 2 vorgeschlagene Einschränkung, dass bei Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit einer volljährigen Person ausschließlich der behandelnde Arzt eine Beziehungspflicht hat, wird den Anforderungen der Praxis nicht in vollem Umfang gerecht, zumal es auch andere Angehörige gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe (zB Gehobener Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege nach dem GuKG, Sanitätern nach dem SanG, Hebammen nach dem HebG) gibt und diese – gestützt auf ihre jeweiligen Kompetenzen – zum Teil auch eigenverantwortlich berechtigt sind, medizinische Behandlungen durchzuführen.

Im Zuge dessen sollte eine klare gesetzliche Grundlage für die Durchbrechung der Verschwiegenheit der Gesundheitsberufsangehörigen verankert werden, um bei Anwendung der Zweifelsregel nach Abs. 2 ohne Verstöße gegen den Datenschutz Informationen im „Unterstützerkreis“ (Angehörige, Vertrauenspersonen, Fachkräfte) einholen zu können.

Ad 3: § 252 Abs. 3 – Gefahr im Verzug bei medizinischer Behandlung von entscheidungsfähigen Personen

Aufgrund der grundrechtlichen Verankerung des Selbstbestimmungsrechts in der österreichischen Rechtsordnung können entscheidungsfähige Personen stets nur selbst in eine medizinische Behandlung einwilligen. Ihnen kommt sogar ein Recht zur Unvernunft zu.

Aufgrund dessen erscheint es unverständlich, warum im § 252 Abs. 3 eine „Gefahr-im-Verzug-Regelung“ eingeführt werden soll, da dadurch ein nicht notwendiger Paternalismus gegenüber entscheidungsfähigen Personen gesetzlich verankert wird.

Eine „Gefahr-im-Verzug-Regelung“ im Hinblick auf die Einwilligung in eine medizinische Behandlung ist juristisch (und auch ethisch) nur bei aktuell nicht entscheidungsfähigen Personen (wie im § 253 Abs. 3) rechtfertigbar. Von dieser Norm werden auch Personen erfasst sein, bei denen im Notfall Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit vorliegen.

Ad 4: § 253 Abs. 1 – Aufklärungspflicht

Die in § 253 Abs. 1 vorgeschlagene Pflicht zur Aufklärung und Meinungseinholung ist ausschließlich auf den Arzt beschränkt. In der Praxis des Rettungs- und Notarztdienstes werden im beträchtlichen Ausmaß nicht entscheidungsfähige Personen versorgt, betreut und transportiert. Nur eine (sehr) geringe Anzahl dieser Patienten sind auch notarzpflchtig, sodass deren Versorgung und Transport durch Sanitäter der unterschiedlichsten Qualifikationsstufen erfolgt. Aufgrund dessen erscheint die ausschließliche Beschränkung der Pflicht zur Aufklärung und Meinungseinholung bei dieser

Personengruppe auf den Arzt zu kurz gegriffen. Eine Ausdehnung dieser Pflicht nach Abs. 1 auf alle Angehörigen gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe im Rahmen ihrer (eigenverantwortlichen) Kompetenzen ist zu befürworten.

Ad 5: § 253 Abs. 3 – Zwei-Wochen-Frist

Die in § 253 Abs. 3 vorgeschlagene Zweifelsregelung, wonach die Einwilligung nicht erforderlich ist, wenn kein zustimmungsfähiger Vertreter vorhanden ist und die Behandlung aufgrund der zuvor beschriebenen Gefahrenmomente tunlichst binnen zwei Wochen durchgeführt werden sollte, ist zwar geeignet, den Anforderungen der Praxis gerecht zu werden, höhlt jedoch in unverhältnismäßiger Weise die Autonomie vulnerabler Personen aus.

Zu befürchten ist, dass es in der Praxis zum leichtfertigen Berufen auf diese Zweifelsregel kommt, ohne sich umfassend um die Beziehung von zustimmungsbefugten Vertretern zu bemühen. Dies ist auch unter dem Aspekt, dass die Trennung zwischen „einfacher“ und „schwerer“ Heilbehandlung nicht aufrechterhalten wird – und somit von dieser Zweifelsregel auch „schwere“ medizinische Eingriffe erfasst sind – kritisch anzumerken.

Um dem nicht entscheidungsfähigen Patienten in derartigen Situationen dennoch einen Rechtsschutz zukommen zu lassen, plädieren wir dafür, eine ärztliche Zweitmeinung verpflichtend vorzusehen, die dann auch entsprechend zu dokumentieren ist.

Ad 6: § 254 – Behandlungsbedingte Freiheitsbeschränkung im Rettungs- und Notarztdienst außerhalb des Unterbringungsgesetzes

In der Praxis des Rettungs- und Notarztdienstes ereignen sich immer wieder Einsätze, bei denen von aktuell nicht entscheidungsfähigen Personen dringlich indizierte Rettungsmaßnahmen abgelehnt werden. Die Gründe im Entwurf, wonach eine Gefahr-im-Verzug-Situation angenommen wird (§ 254 Abs. 3), erscheinen geeignet zu sein, den Anforderungen der Praxis gerecht zu werden. In diesem Zusammenhang wird wiederum die Zweifelsregel (14 Tage) kritisch hervorgehoben (siehe Begründung ad 5).

Juristisch nicht geklärt ist die Frage, in welchem Ausmaß behandlungsbedingte Freiheitsbeschränkungen, die unter Umständen bei aktuell nicht entscheidungsfähigen Personen ultima ratio anzuwenden wären, gerechtfertigt erscheinen.

Im Anwendungsbereich des Unterbringungsgesetzes (UbG) ist eine klare Rechtsgrundlage – auch für die präklinische Verbringung (§§ 8, 9 UbG) „psychisch Erkrankter“ – normiert. Hierbei ist jedoch Voraussetzung, dass die betroffene Person in eine psychiatrische Krankenanstalt oder eine psychiatrische Abteilung einer Krankenanstalt verbracht wird (arg § 3 UbG: *In einer psychiatrischen Abteilung darf nur untergebracht werden, wer ...*; auch die Verbringungsregelungen nach §§ 8 f UbG stellen auf die Verbringung in die „psychiatrische Abteilung“ ab). Diesbezüglich existieren für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch Zwangsbefugnisse (§ 9 UbG, § 46 SPG).

Eine Rechtsgrundlage fehlt hingegen für behandlungsbedingte Freiheitsbeschränkungen an Personen, die aktuell nicht entscheidungsfähig sind, eine dringlich indizierte Rettungsmaßnahme ablehnen und aufgrund ihres Krankheitsbildes/Verletzungsmuster keine psychiatrische Krankenhausabteilung als Behandlungsort benötigen, sondern eine Abteilung der Inneren Medizin (ggf. Intensivmedizin) bzw. der Unfallchirurgie/Traumatologie. In diesen Fällen scheidet ein Berufen auf das UbG. Ein Zurücklassen derartiger Patienten am Einsatzort wäre nicht nur moralisch verwerflich,

sondern auch aus strafrechtlichen Gesichtspunkten problematisch (Gefahrenabwendungspflicht aufgrund bestehender Garantenstellung nach § 2 StGB).

Aus Gründen des Rechtsschutzes sowohl für die betroffenen Personen als auch für die Sanitäter und Notärzte erscheint eine klare Rechtsgrundlage – die sich zB in den § 254 integrieren ließe – notwendig. Diese ist auch vor dem Hintergrund zu fordern, dass den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes eine Rechtsgrundlage für Zwangsbefugnisse in derartigen Einsatzszenarien fehlt. Eine Mithilfe der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes wird zwar über das Rechtsinstitut der „Ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht“ (§ 19 SPG) diskutiert (jedoch größtenteils im Schrifttum abgelehnt), hieraus leiten sich aber jedenfalls keine Zwangsbefugnisse ab.

Aus Gründen des Rechtsstaats (Gewaltmonopol beim Staat) als auch des Selbstschutzes von Sanitätern und Notärzten plädieren wir dafür, diesbezügliche notwendige Zwangsbefugnisse bei den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (zB im SPG) anzusiedeln. Im Verantwortungsbereich der Sanitäter und Notärzte sollte die sanitätsdienstliche/medizinische Komponente liegen, wie etwa die Beurteilung der Indikation für ein derartiges Vorgehen als auch die Versorgung, Betreuung und der Transport des Patienten.

In diesem Zusammenhang gilt es zu überlegen, den betroffenen Personen ex-lege-Vertreter zur Seite zu stellen, welche bei der Wahrnehmung des Rechts auf persönliche Freiheit unterstützend tätig sind (zB Patientenanwälte nach UbG, Bewohnervertreter nach HeimAufG).

Ad 7: § 256 – Forschung bei nicht entscheidungsfähigen Probanden

Die Regelung des § 256 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht (§ 284 ABGB). Er hat auch Geltung für die Forschung in der (präklinischen) Notfallmedizin. Darüber hinaus sehen § 43a Arzneimittelgesetz (AMG) und § 52a Medizinproduktegesetz (MPG) Regelungen für klinische Prüfung vor. Kann diese ihrer Art nach nur in Notfallsituationen, in denen in angemessener Zeit keine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eingeholt werden kann, durchgeführt werden, so kann an einer Person, die nicht in der Lage ist einzuwilligen, eine klinische Prüfung dann durchgeführt werden, wenn die in der Z 1 bis Z 6 normierten Voraussetzungen vorliegen. Eine gerichtliche Genehmigung wird hierbei nicht gefordert.

Zwar lässt sich juristisch argumentieren, dass die Bestimmungen des AMG und des MPG der des ErwSchG als *lex specialis* vorgehen, sodass im Rahmen von klinischen Prüfungen in der Notfallmedizin keine gerichtliche Genehmigung von Nöten ist, doch sollte dies aus Rechtssicherheitsgründen einer eindeutigen Regelungen zugeführt werden.

Die Stellungnahme wurde unter Einbeziehung des gesamten ÖGERN-Vorstands- und Mitgliederkreises erstellt.

Für die ÖGERN zeichnet,

Dr.iur. Michael Halmich, LL.M.
(Vorsitzender)