



Wien / November 2004

Stellungnahme

zum PatientInnenverfügungen-Gesetz (PvG) - Begutachtungsentwurf

Stellungnahme des Vereins für Sachwalterschaft und Patienten-anwaltschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über Patienten-/Patientinnenverfügungen (Patienten-/Patientinnenverfügungen-Gesetz – PvG) erlassen wird (GZ: 92645/0020-I/B/8/2004)

Der Verein für SACHwalterschaft und PATIENTENanwaltschaft (im folgenden VSP) erlaubt sich, zum o.a. Begutachtungsentwurf wie folgt Stellung zu nehmen, dies insbesondere auf der Basis unserer langjährigen Erfahrungen im Bereich der Sachwalterschaft und der Patienten-anwaltschaft.

Der VSP **begrüßt**, dass mit diesem Gesetzesentwurf die seit vielen Jahren diskutierte Patientenverfügung einer **gesetzlichen Regelung** zugeführt werden soll. Gerade die Zunahme an Sachwalterschaftsverfahren für alte Menschen ist ein Indiz dafür, dass wesentliche gesetzliche Rahmenbedingungen im Bereich der medizinischen Behandlung fehlen und dadurch die Fremdbestimmung über Sachwalterschaften zunimmt. Aus Sicht des VSP ist die Patientenverfügung – neben der Vorsorgevollmacht – eine Möglichkeit, die entsprechende Autonomie auch für den Fall schwerer Krankheit zu bewahren. Durch Verfassung und Hinterlegung einer Patientenverfügung wird dem mündigen Patienten die Möglichkeit geboten, auch für den Fall eintretender Einsichts- und Urteilsunfähigkeit seine Behandlung wesentlich mitzugestalten.

Wir möchten aber anmerken, dass eine **Konkurrenz** zwischen Fremdbestimmung durch einen Sachwalter und Selbstbestimmung durch die Patientenverfügung eindeutig im Sinne des Fortbestands der **Patientenautonomie** zu regeln ist: Hat der Patient in seiner Patientenverfügung bereits Entscheidungen getroffen, die ausdrücklich oder nach Auslegung der Patientenverfügung auf die konkrete Entscheidungssituation anwendbar sind, so, gilt diese Entscheidung auch bei eingetretener Entscheidungsunfähigkeit des Patienten fort. Für die Bestellung eines Sachwalters ist daher keine Notwendigkeit gegeben.

Weiters erwarten wir, dass mit dem vorliegenden Entwurf die bei Ärzten, Patienten und Patientenvertretern bestehende erhebliche Verunsicherung bezüglich vermeintlicher Behandlungspflichten bei Behandlungen, die der Patient nicht wünscht, beseitigt wird. Der manchmal vertretenen Auffassung, dass ein Sterben in Würde aufgrund ärztlicher Behandlungspflichten nicht möglich sei, sowie dem Ruf nach Legalisierung der sogenannten aktiven Sterbehilfe kann mit der vorgeschlagenen gesetzlichen Verankerung der Patientenverfügung wirksam begegnet werden.

Mit diesem Gesetzesvorhaben im engen inhaltlichen Zusammenhang steht die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der **Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten**. Eine rasche Lösung wäre auch in diesem Punkt (z.B. Änderung des § 8 KAKuG) wünschenswert.

Zu den Bestimmungen im einzelnen:

§ 1

Hier wird von einer Einwilligung in eine bestimmte "medizinische Maßnahme" gesprochen. Dieser Begriff erscheint dem VSP sehr weit gefasst – sind damit z.B. auch "klinische Prüfungen" gemäß Arzneimittelgesetz umfasst?

Das erstmalige Abstellen auf eine fehlende "**Kommunikationsfähigkeit**" – dies in Ergänzung zu den in Rechtsprechung und Lehre herausgebildeten Kriterien der Einsichts- und Urteilsfähigkeit – wirkt befremdend. Auch die Erläuternden Bemerkungen geben hierzu keinen Aufschluss.

§ 2

Das Abstellen auf die "Einsichts- und Urteilsfähigkeit" des Patienten als allgemeines Gültigkeitserfordernis wird ausdrücklich begrüßt.

Wir erlauben uns jedoch anzumerken, dass diese Kriterien zwar in Spezialgesetzen bereits Eingang gefunden haben, aber weder eine allgemeine Regelung zur Einsichts- und Urteilsfähigkeit noch eine grundsätzliche Regelung der Behandlungszustimmung existiert. Möglicherweise führt dies dazu, dass in diesem Begutachtungsentwurf Regelungen vorgesehen sind, die den bisherigen gesetzlichen Spezialbestimmungen nicht entsprechen.

Dies zeigt sich insbesondere bei der durch § 2 Abs 2 PvG vorgeschlagenen "**Vermutungsregelung**": Als **grundsätzlich zweifelhaft** wird hier die Einsichts- und Urteilsfähigkeit angesehen bei Minderjährigen, Personen unter Sachwalterschaft und Personen, die Anzeichen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung aufweisen.

Ganz anders hingegen § 146c Abs 1 ABGB: "... im Zweifel wird das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei **mündigen Minderjährigen vermutet**."

Weiters besagt § 36 Unterbringungsgesetz, dass "... ein Kranker, der den Grund und die Bedeutung einer Behandlung **einsehen** kann, und seinen Willen nach dieser Einsicht bestimmen kann, nicht gegen seinen Willen behandelt werden darf."

Obwohl feststeht, dass für die ersatzweise Behandlungszustimmung durch einen Sachwalter ein entsprechender Wirkungskreis erforderlich ist, spricht § 2 Abs 2 PvG ganz allgemein von Personen, die unter Sachwalterschaft stehen. Darüber hinaus ist **trotz** angeordneter **Sachwalterschaft** mit einem Wirkungskreis

"Behandlungszustimmung" der einsichts- und urteilsfähige Betroffene **selbst entscheidungsfähig** (Erläuterungen zu KindRÄG 2001, § 146c Abs 1 erster Halbsatz und § 282 ABGB).

Es werden sohin an die Patientenverfügung wesentlich **höhere Anforderungen** gestellt als für aktuelle Zustimmungen zu Heilbehandlungen.

Mit der im Begutachtungsentwurf vorgeschlagenen Vermutungsregel wird nun ein den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen entgegengesetzter Weg eingeschlagen: Minderjährige, Personen unter Sachwalterschaft oder Personen mit Anzeichen psychischer Krankheit oder geistiger Behinderung haben im PvG von vornherein eine zweifelhafte Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Damit wird ein "**Generalverdacht**" erhoben, dass diese Personen nicht mehr selbst entscheidungsfähig sind, bzw müssen sie diesen Verdacht mit einem ärztlichen Attest entkräften. Das erscheint sachlich nicht gerechtfertigt und diskriminierend. Um zweifellos vorhandene Schutzinteressen dieser Personengruppe zu wahren, würden besondere Formerfordernisse ausreichen (eventuell durch zusätzliche Zeugen wie etwa Vertrauensperson, Eltern, Ehepartner, Sachwalter, ...).

§ 3

Die in § 3 enthaltenen Befürchtungen, Menschen würden sich z.B. aus Kostengründen gezwungen sehen, bestimmte Maßnahmen im Interesse der Allgemeinheit abzulehnen, und der angesprochene physische, psychische oder soziale Zwang sind reale Faktoren, deren Einfluss auf die Entscheidungsfindung der Patienten unbedingt hintangehalten werden soll. Die Frage erhebt sich, ob die Formulierung dieser Regelung bereits ausreicht, um entsprechenden Schutz zu gewähren. Welche konkreten Maßnahmen im Sinne einer allgemeinen **Missbrauchskontrolle** ergriffen werden können, sollte zumindest in den Erläuterungen ausgeführt werden.

§ 4

In der vorgelegten Formulierung scheinen sich verschiedene Aspekte zu vermischen:

Dass aktive Behandlungswünsche (die nicht auf eine Ablehnung, sondern auf ein positives Tun abzielen) immer unter dem Vorbehalt der (vom Arzt zu beurteilenden) medizinischen Indikation stehen, ist unseres Erachtens klar. Es erscheint aber nicht zweckmäßig, diese Übereinstimmung mit der Indikation zur Gültigkeitsvoraussetzung der Patientenverfügung zu machen. Denn auch bei einem aktuell abgegebenen Behandlungswunsch (der unter dem Aspekt der Willenserklärung zweifellos „gültig“ ist), wäre selbstverständlich, dass sich der Arzt nicht daran halten muss, wenn dieser nicht medizinisch indiziert ist. Das hat aber mit der Gültigkeit der Erklärung nichts zu tun, sondern lediglich damit, dass die Gültigkeit der Erklärung für sich genommen noch nicht ausreicht, um den Arzt zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen. Unserer Ansicht nach ist dem § 4 nicht zu entnehmen, dass im Fall einer gegebenen Indikation auch eine entsprechende Handlungspflicht des Arztes entsteht, das „Gewünschte“ auch zu tun. Man denke etwa an Wünsche bezüglich Organtransplantationen, die mangels geeigneter Spender nicht durchführbar sind. Dies darf aber doch nicht die Gültigkeit der Patientenverfügung an sich berühren.

Wir schlagen vor, die "medizinische Indikation" wegzulassen und die Erläuterungen entsprechend zu ergänzen. Ebenso verhält es sich mit der "tatsächlichen Möglichkeit".

Darüber hinaus sollte in § 4/1 letzter Satz ergänzt werden, "... kann nicht Inhalt einer GÜLTIGEN Patientenverfügung sein" – denn auf den tatsächlichen Inhalt einer Patientenverfügung hat das Gesetz wohl keinen Einfluss.

§ 5

Im Gesetzestext wird nur von den Voraussetzungen §§ 3 bis 4 gesprochen, in den Erläuterungen jedoch von §§ 2 bis 4. Ist die Einsichts- und Urteilsfähigkeit eine Gültigkeitsvoraussetzung oder nicht?

Weiters ist nicht nachvollziehbar, warum eine zB an den Kriterien der Einsichts- und Urteilsfähigkeit scheiternde Patientenverfügung nicht eine Indizwirkung gemäß § 13 entfalten kann.

§§ 6 und 7

Nicht nachvollziehbar ist die Unterscheidung zwischen intra- und extramuraler Errichtung einer Patientenverfügung. Es muss doch möglich sein – und die Erläuterungen weisen auch in diese Richtung –, dass auch intramural eine eigenhändige oder mittels Formular erstellte Patientenverfügung erstellt werden kann. Zugleich sollte jederzeit und unabhängig vom Ort, die Errichtung einer Patientenverfügung mit Hilfe eines Notars möglich sein.

Ausdrücklich begrüßt wird, dass der behandelnde Arzt verpflichtet wird, eine Patientenverfügung auch mündlich entgegenzunehmen und zu dokumentieren. Hier wäre ebenfalls zu überlegen, ob nicht ein **zusätzlicher Zeuge**, wie z.B. Vertrauensperson, Eltern, Ehepartner, Sachwalter oder ein zweiter Arzt verpflichtend beizuziehen wäre.

Darüber hinaus befürworten wir, dass Patientenverfügungen gem § 7 Abs 2 zusätzlich die Unterschrift eines beratenden Arztes oder eines Patientenvertreters tragen sollen. Die Frage erhebt sich allerdings, warum eine mit Unterschrift eines Patientenvertreters oder bei einem Notar oder bei Gericht errichtete Patientenverfügung keine Bindungswirkung entfalten sollte. Unklar bleibt, was mit der Unterschrift des beratenden Arztes oder des Patientenvertreters bestätigt wird.

Offen bleibt, ob der gemäß Unterbringungsgesetz bestellte Patientenanwalt als geeigneter Patientenvertreter in Betracht kommt.

Aus den speziellen Schutzinteressen **nicht schreibfähiger** Personen sollte normiert sein, dass in allen Fällen unbedingt ein **zusätzlicher Zeuge** bei der Errichtung einer Patientenverfügung verpflichtend beigezogen werden muss.

§ 8

Unklar bleibt, ob das in den Erläuterungen angesprochene "schlüssige Verhalten" – z.B. das Vernichten der Verfügung durch Zerreißen – bzw Äußerungen emotionaler Art von Einsichts- und Urteilsfähigkeit getragen sein müssen, um einen gültigen Widerruf darzustellen. Gerade diese Beispiele weisen auf eine nicht notwendigerweise vorliegende Einsichts- und Urteilsfähigkeit hin. Beispielsweise kann ein nach UbG mit Verlangen untergebrachter Patient dieses durch "Rütteln an der Türe" schlüssig widerrufen. Wird hier eine ähnliche Richtung eingeschlagen?

§ 9

Es ist nicht nachvollziehbar, warum eine in stationärer Behandlung errichtete Patientenverfügung mit der Entlassung ihre Gültigkeit verlieren soll. Zumindest sollte die **Option** bestehen, für den Fall einer Wiederaufnahme die Patientenverfügung weiter wirken zu lassen. Dies wäre insbesondere bei chronischer Erkrankung hilfreich. Jedenfalls wird es einer der primären Zielgruppen dieses Gesetzes, nämlich älteren Menschen mit häufigeren Krankenhausaufenthalten schwer nahe zu bringen sein, warum eine z.B. vor drei Wochen im Rahmen eines vorherigen Krankenhausaufenthalts errichtete Verfügung nun nicht mehr verbindlich sein soll. Aus organisatorischen Gründen schlagen wir – in Anlehnung an das Widerspruchsregister bei Organtransplantationen – eine Meldung an das Österreichische Bundesinstitut für Gesundheitswesen vor. Auch die von den Krankenversicherungen geplante Chipkarte könnte einen Hinweis auf eine dort hinterlegte Patientenverfügung beinhalten.

§ 10

Zur Dreijahresfrist erhebt sich die Frage, ob die Patientenverfügung eines Patienten, der inzwischen nicht mehr einsichts- und urteilsfähig ist und die Patientenverfügung daher auch nicht mehr erneuern kann, auch nach dem Ablauf von mehr als drei Jahren nach Errichtung der Patientenverfügung verbindlich bleibt.

§ 11

Die verpflichtende ärztliche Aufklärung für eine bindende Patientenverfügung wird vom VSP grundsätzlich begrüßt.

Offen bleibt allerdings, wer die Kosten für diese Aufklärung übernimmt. Es wäre wünschenswert, wenn diese ähnlich der Gesundenuntersuchung von den Krankenversicherungsträgern übernommen werden.

§ 12

Die hier vorgeschlagene Regelung wird als zu eng erachtet: Das Kriterium der Bestimmtheit betreffend einzelner medizinischer Maßnahmen ist nachvollziehbar. Die konkrete Umschreibung einer künftigen Krankheitssituation ist aber eine zu große Hürde: Irrt sich der künftige Patient im Krankheitsbild, ist er aber sicher, dass er z.B. keine Bluttransfusionen will, kann doch der "Irrtum" bezüglich der späteren konkreten Erkrankung nicht zur Erlaubtheit von Bluttransfusionen führen?

§ 13

Diese Bestimmung erachtet der VSP als positiv, wobei aber auch jene Patientenverfügungen, die von nicht einsichts- und urteilsfähigen Patienten errichtet wurden, als Orientierungshilfe gemäß § 13 dienen sollten.

Wien, 4.11.2004

Dr. Peter Schlaffer e.h.
(Geschäftsführer)