

Bundesministerium für
Arbeit, Soziales, Gesundheit
und Konsumentenschutz
Stubenring 1
1010 Wien

per E-Mail: claudia.woehry@sozialministerium.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/136

BMASGK-92433/0002-IX/A/4/2018

BG, mit dem das Patientenverfügungs-Gesetz geändert wird (PatVGNovelle 2018)

Referent: Dr. Elisabeth Zimmert, Rechtsanwalt in Neunkirchen

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Präambel

Der ÖRAK begrüßt grundsätzlich, dass die Geltungsdauer einer Patientenverfügung von derzeit fünf auf zukünftig acht Jahre erweitert wird. Dadurch ergeben sich für den Errichter der Verfügung jedenfalls Vorteile, insbesondere die Möglichkeit, für einen längeren Zeitraum zu disponieren. Auch sind die neu eingefügten Strukturierungen und die Klarstellung von Begriffsdefinitionen für die bessere Lesbarkeit des Gesetzes sinnvoll und begrüßenswert.

Der ÖRAK schließt sich auch dem in den Erläuterungen dargelegten Standpunkt an, dass eine Erweiterung der Instanzen, vor denen eine verbindliche Patientenverfügung errichtet werden kann, nicht notwendig ist und vielmehr der Zugang zu einem Errichter auch dadurch gewährleistet ist, dass es einschlägigen Verbänden wie Behinderteneinrichtungen und Seniorenverbänden freisteht, für ihre Mitglieder Rechtsanwälte bzw. Notare (auch aus ihren Reihen) bereitzustellen.

Bedauerlich hingegen ist, dass der Vorschlag der Enquete-Kommission auf Definierung der ärztlichen Aufklärung als Kassenleistung nicht aufgegriffen wurde. Hier bestehen, wie man aus der Praxis weiß, große Unterschiede in Umfang,



Formulierung und Verrechnung der ärztlichen Aufklärungsleistung. Auch wäre es in diesem Zusammenhang wünschenswert gewesen, eine vereinheitlichtes Formular zur ärztlichen Aufklärung dem Gesetz anzuschließen, zumal manche Ärzte die bestehenden Patientenverfügunsvorlagen des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz ausfüllen, obgleich eine Patientenverfügung bereits individuell vom Rechtsanwalt textiert vorliegt und sodann diese „Verfügung“ in die bereits vom Rechtsanwalt errichtete mitaufzunehmen ist und hier das große Problem von Widersprüchen oder Überschneidungen besteht.

Kritisch beurteilt der ÖRAK allerdings die nunmehr vorgesehene Speicherung der Patientenverfügung in ELGA, wodurch nun ein dritter möglicher Speicherort der Verfügung zusätzlich zum Patientenverfügungsregister der österreichischen Rechtsanwälte und jenem der Notare geschaffen wird. Die aus dem Gesetzesentwurf ersichtliche Priorität der Speicherung in ELGA schwächt andere Patientenverfügungsregister (der Rechtsanwälte und Notare) und wird vom ÖRAK daher abgelehnt. Offenkundig wird mit diesem Gesetzesentwurf auf die (bedenkliche) Praxis der Krankenanstalten Rücksicht genommen, die sich einer Einsichtnahme in die beiden bestehenden Patientenverfügungsregister verschließen. Allerdings haben nicht alle Patienten ihre Zustimmung zu ELGA erteilt (oder werden diese zukünftig erteilen), sodass die alternativen Registrierungsmöglichkeiten jedenfalls weiter bestehen müssen, was nicht nur zu einer Zwei- sondern vielmehr Dreigleisigkeit der Registrierung führt. Ungeachtet der Vorgabe des § 27 Abs. 5 Gesundheitstelematikgesetz (GTelG 2012) stellt sich die Frage, ob ELGA überhaupt der richtige Speicherort einer Patientenverfügung ist. Zudem stellt § 27 Abs. 5 GTelG 2012 eine *Übergangsbestimmung* dar und ist auch als solche titulierte. Eine „kleine Bühne“ für eine doch sehr einschneidende Veränderung in der Speichermöglichkeit bzw. sogar Speicherverpflichtung!

Zur Gänze fehlen Regelungen zur Überführung der bestehenden Patientenverfügungsregister in ELGA.

Stellungnahme zu einzelnen Änderungen

Ad § 1 Abs. 2 und 3:

Grundsätzlich ist es sicher sinnvoll, den behandelnden Ärzten möglichst Spielraum zu geben, um auch nicht verbindliche Patientenverfügungen (bspw. nur -vormals-beachtliche, an Formgebrechen leidende oder abgelaufene) der Ermittlung des Patientenwillens zu Grunde zu legen, da keine Behandlung nur aufgrund von derartigen Formmängeln dem Patienten aufgezwungen werden sollte.

Der ÖRAK kritisiert aber weiterhin, dass auch in diesem Entwurf keine Verpflichtung der behandelnden Ärzte zur Einsichtnahme in die bestehenden Patientenverfügungsregister der Rechtsanwälte und Notar normiert wird – selbstredend mit der Einschränkung der zeitlichen Möglichkeit und außerhalb eines Notfallszenarios.

Ad § 6:

Grundsätzlich ist die erleichterte Lesbarkeit des Abs. 1 begrüßenswert und sinnvoll. Auch der ÖRAK erachtet es als sinnvoll, den Kreis der Errichter einer verpflichtenden Patientenverfügung nicht zu erweitern, da jedenfalls – besonders jetzt, wo auch eine Speicherung in ELGA vorgesehen ist – ausschließlich rechtskundige Stellen oder Personen dazu befugt sein sollen, nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Aufklärungspflichten.

Hinsichtlich der nunmehr jedoch in Abs. 2 normierten Verpflichtung des errichtenden Rechtsanwaltes, die Verfügung in ELGA zur Verfügung zu stellen – *sofern der Patient nicht widerspricht* – ergeben sich einige offene Fragen und Unklarheiten. Aus diesem Halbsatz ergibt sich nunmehr eine dem errichtenden Rechtsanwalt aufgebürdete Aufklärungsverpflichtung hinsichtlich ELGA, deren Funktion, der Opting-Out-Möglichkeit, etc.. Es ist jedoch grundsätzlich nicht Aufgabe des errichtenden Rechtsanwaltes, den Patienten über die einzelnen Funktionen von ELGA aufzuklären und hier auch umfassend datenschutzrechtliche Belehrung zu erteilen, welche wesentlich weitreichender sind und nicht im direkten Zusammenhang mit der Registrierung der Patientenverfügung stehen.

Im Übrigen ist die gewählte Formulierung, dass der Patient *widersprechen* und nicht ausdrücklich *zustimmen* muss, jedenfalls abzulehnen und erweckt den Anschein, dass eine ausdrückliche Aufklärung durch den Rechtsanwalt gar nicht Intention des Gesetzgebers ist, was jedoch im Hinblick darauf, dass es auch alternative Register zur Speicherung gibt, nicht möglich und mit der berufsrechtlichen Aufklärungspflicht des Rechtsanwaltes nicht zu vereinbaren wäre. Den Erläuterungen ist sogar zu entnehmen, dass nur für den Fall des Widerspruchs eine Aufklärung des Errichters erfolgen soll, nicht aber scheint dies – wenn kein Widerspruch erfolgt - vorgesehen (oder gewünscht?) zu sein. Besonders bedeutend ist dies für Patienten, die bislang keine ELGA-Teilnehmer waren (siehe unten). Daher ist die im Entwurf vorgesehene Verpflichtung, Patientenverfügungen in ELGA zu speichern, sofern vom Patienten dem nicht widersprochen wird, abzulehnen und dahingehend zu ersetzen, dass der Errichter zur Speicherung der Patientenverfügung über Verlangen und Zustimmung des Patienten in dem vom Patienten bestimmten Register berechtigt ist.

Ad § 7:

Die Verlängerung der Geltungsdauer der Patientenverfügung ist zu begrüßen. Nicht nachvollziehbar ist jedoch die Regelung des neuen Abs. 2, wonach eine juristische Aufklärung im Falle der Erneuerung der Patientenverfügung nur dann zu erfolgen hat, wenn die Patientenverfügung vor einem Rechtsanwalt oder Notar erfolgt, nicht jedoch bei rechtskundigen Mitarbeitern der Patientenvertretungen. Diese Unterscheidung ist weder erklärbar noch sachlich begründet. Weshalb ist der Patient bei Erneuerung der Patientenverfügung – was auch die (möglicherweise drastische) Abänderung der Verfügung miteinschließt – nur dann aufklärungswürdig, sofern er sich an einen Rechtsanwalt oder Notar wendet, nicht jedoch im Falle der Erneuerung vor der Patientenvertretungen? Es drängt sich förmlich der Gedanke auf, dass hierbei haftungsrechtliche Gedanken eine Rolle spielen könnten. Die

vorgenommene Differenzierung – über welche zudem die Patienten naturgemäß nicht informiert sind – ist ausdrücklich abzulehnen. Diese undifferenzierte Ungleichbehandlung entbehrt jeglicher sachlichen und rechtlichen Grundlage.

Ad §§ 8 und 9:

Der Forderung der Enquete-Kommission, wonach *Fragen zu Möglichkeiten einer generellen und spezialisierten Patientenverfügung und hinsichtlich einer Zusammenführung von beachtlicher und verbindlicher Patientenverfügung besprochen werden sollten*, wurde nur hinsichtlich der „Zusammenführung“ von beachtlicher und verbindlicher Patientenverfügung entsprochen, nicht jedoch hinsichtlich der Möglichkeit von generellen und spezialisierten Patientenverfügungen, was jedoch jedenfalls als für die Praxis sinnvoll anzusehen gewesen wäre. Hinsichtlich der nunmehrigen Formulierung ergibt sich lediglich, dass das Wort „beachtlich“ ersatzlos gestrichen wurde und nunmehr die Patientenverfügung in verbindliche und jene, die „nicht alle Voraussetzungen der §§ 4 bis 7 erfüllen“, unterschieden werden. Inwieweit dies zu einer Verbesserung geführt und den Empfehlungen der Enquete-Kommission Rechnung getragen wurde, sei dahingestellt.

Ad § 14:

Dieser Punkt regelt nunmehr die neu implementierte Möglichkeit zur Speicherung der Patientenverfügung in ELGA. Aus welchen Gründen nun jedoch nicht auch gleichzeitig die Registrierungsmöglichkeit der Patientenverfügung in den Registern der Rechtsanwälte und Notare miteinbezogen wurde, kann nicht nachvollzogen werden. Außer in den Erläuterungen in ein paar wenigen Nebensätzen, findet sich keinerlei Erwähnung der Möglichkeit der Speicherung in diesen Registern, obgleich sämtliche Patientenverfügungen seit Inkrafttreten des Patientenverfügungsgesetzes im Jahr 2006, somit seit über 12 Jahren, dort registriert werden. Diese Register müssen jedoch auch zukünftig bestehen bleiben, um jenen Patienten, welche eine Teilnahme an ELGA ablehnen (Opting-out), auch weiterhin die Möglichkeit der Registrierung zu geben. Dies ist allerdings im vorliegenden Entwurf nicht geregelt oder angesprochen und sollte hier schon aus Gründen der Klarstellung und Rechtssicherheit auch diesbezügliche eine Regelung erfolgen.

Ad § 14a:

Aufgrund des Gesetzesentwurfes ergibt sich, dass Rechtsanwälte zukünftig verpflichtet sind, Patientenverfügungen in ELGA zu speichern, sofern der Patient dem nicht widerspricht (§ 6 Abs. 2 leg.cit). Den Erläuterungen ist jedoch auch zu entnehmen, dass ein Widerspruch hinsichtlich Patientenverfügungen bei ELGA-Teilnehmern hingegen nicht vorgesehen ist. Es stellt sich dies nun für den Leser und Anwender als äußerst widersprüchlich dar, da der Widerspruch des Patienten gem.

§ 6 Abs. 2, welcher gemäß den Erläuterungen formfrei abgegeben werden kann, sich offenbar vom Widerspruch als ELGA-Teilnehmer hinsichtlich der Speicherung der Patientenverfügung unterscheidet (alles andere wäre eine direkte Widersprüchlichkeit im Gesetz an sich), da ein solcher lt. den Erläuterungen nicht vorgesehen ist. Wenn nun ein Widerspruch gegen die Speicherung einer Patientenverfügung bei einem grundsätzlichen ELGA-Teilnehmer nicht möglich ist, wie verhält sich dies dann zum abgegebenen Widerspruch vor dem errichtenden Rechtsanwalt und soll der Widerspruch nun möglich sein (für alle Patienten oder nur für Nicht-ELGA-Teilnehmer) oder nicht. Es ist nach § 14a Abs. 1 Z 2 die Verpflichtung zur Speicherung in ELGA normiert, sofern eine Speicherung gem. Z 1 zulässig ist (ELGA-Teilnehmer, kein gültiger Widerspruch gem. § 15 Abs. 2 2. Satz GTelG 2012, der sich auf alle Arten von ELGA-Gesundheitsdaten bezieht, Voraussetzungen gemäß § 14 Abs. 1 und 2a GTelG 2012 erfüllt). Damit erscheint die Speicherung für ELGA-Teilnehmer in ELGA verpflichtend. Eine Einschränkung des dem Patienten zukommenden Widerspruchsrechts gem. § 6 Abs. 2 ist jedoch im Gesetz nicht normiert („formfrei“). Es ist daher nicht klar, wer nun tatsächlich die Möglichkeit besitzen soll, der Speicherung in ELGA zu widersprechen und diese bspw. in einem anderen Register zu verlangen.

Im letzten Absatz des Allgemeinen Teils der Erläuterungen findet sich die Erklärung, dass (...) im Wege der ELGA-Technik auch der Zugang zu jenen Patientenverfügungen geschaffen werden soll, die in den Registern einer dieser beiden Kammern vorhanden sind (Anm.: gemeint Rechtsanwälte und Notare). Andererseits jedoch ergibt sich aus den Erläuterungen zu § 14a Abs. 3, dass Patientenverfügungen entweder in ELGA-Datenspeichern gemäß § 20 Abs. 1 GTelG 2012 oder gemäß § 20 Abs. 4 Z 1 zentral in ELGA zu speichern sind und insbesondere keine Anbindung externer Register zulässig ist. Das ist ein offenkundiger Widerspruch: Eingangs wird eine Verknüpfung von ELGA zu den beiden Registern der Rechtsanwälte und Notare in Aussicht gestellt, allerdings wäre eine Anbindung von externen Registern gemäß GTelG gar nicht zulässig. Es ist nicht zu rechtfertigen, dass ELGA-Nichtteilnehmer durch die Ablehnung von ELGA an sich derartige Benachteiligung in der Registrierung erfahren, da ausschließlich bei der Speicherung in ELGA gem. § 14a Abs. 5 eine Verpflichtung der Gesundheitsdiensteanbieter normiert ist, das Vorliegen einer Patientenverfügung zu erheben. Wenn die bestehenden Register der Rechtsanwälte und Notare nicht angebunden werden, fallen diese Verfügungen sprichwörtlich „durch den Rost“ und werden trotz Eintritt der medizinischen Notwendigkeit nicht berücksichtigt werden.

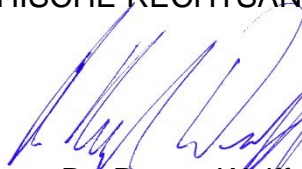
Damit stellt sich auch die Frage über den Umfang der Aufklärungspflicht der Rechtsanwälte und Notare, zumal der Patient bei Auswahl des Registers für die Speicherung schließlich über sämtliche Vor- und Nachteile informiert werden sollte; dies beinhaltet auch datenschutzrechtliche Aspekte von ELGA, deren Funktion und Umfang, aber auch die ausschließliche Verpflichtung von Ärzten, nur in ELGA, nicht aber in den beiden bestehenden Registern, Erhebungen über bestehende Patientenverfügungen anzustellen. Tatsächlich liegt hier also eine klare Benachteiligung von Patienten vor, die sich gegen die Teilnahme an ELGA entschieden haben und ist sachlich nicht zu rechtfertigen, warum nicht auch eine Erhebungspflicht in den Registern der Rechtsanwälte und Notare gesetzlich normiert wird. Durch diese krasse Ungleichbehandlung stellt sich die Frage der tatsächlichen „Freiwilligkeit“ bei der Teilnahme an ELGA für den Patienten, der schließlich den

Wunsch hat, dass seine errichtete Patientenverfügung im Bedarfsfall auch tatsächlich angewendet wird.

Insgesamt erscheint die geplante Gesetzesnovelle daher – von kleinen positiven Änderungen abgesehen – ausschließlich den Zweck zu verfolgen, das Prestigeprojekt „ELGA“ voranzutreiben, ohne jedoch auf bestehende – und funktionierende – Systeme und den Willen des Patienten Rücksicht zu nehmen oder auf den tatsächlich bestehenden Änderungsbedarf, wie die Verpflichtung der Gesundheitsdienstleister, auch in den Patientenverfügungsregister der Rechtsanwälte und Notare Einsicht zu nehmen, einzugehen.

Wien, am 2. Oktober 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolf
Präsident

