

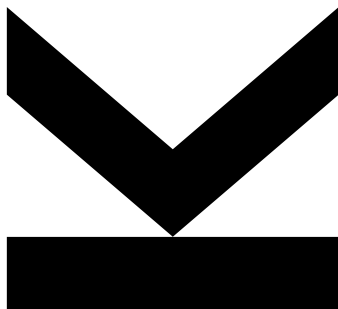
Eingereicht von
**Kerstin Silvia
Schuster**

Angefertigt am
**Institut für
Zivilrecht**

Beurteiler /
Beurteilerin
**Univ.-Prof.ⁱⁿ
Mag.^a Dr.ⁱⁿ
Erika Wagner**

September 2018

Vertretung von Erwachsenen bei medizinischen Heilbehandlungen nach dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz



Diplomarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades

Magistra der Rechtswissenschaften

im Diplomstudium

der Rechtswissenschaften

EIDESSTATTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Graz, 25.09.2018

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Kerstin Schuster', written over a light grey rectangular background.

Danksagung

„Das Studium der Rechtswissenschaft ist das herrlichste“

Johann Wolfgang von Goethe

In seiner Herrlichkeit immer und überall zum Verzweifeln gebräuchlich. Aber nur fast.

Die letzten Jahre haben mich außerhalb des Studienalltages drei wichtige Dinge gelehrt: Geduld, Humor und Dankbarkeit.

Zunächst möchte ich mich bei Fr. Univ-Prof.in Mag.a Dr.in Wagner für die Möglichkeit meine Arbeit an Ihrem Institut verfassen zu dürfen, bedanken. Insbesondere, dass ich unter richtungsweisend wertvoller Betreuung über mein Wunschthema schreiben durfte.

Dieser Themenkreis hat mich aus persönlichem Interesse an einer Informationsveranstaltung in der Volksanwaltschaft Wien teilhaben lassen, bei deren Ende ich mir schnell sicher war, über was ich schreiben will.

Ganz besonderer Dank gilt meiner Mutter, die mich mit unermüdlichem Optimismus und unerschöpflicher Gelassenheit stets während meiner Studienzeit begleitet.

Danke an meine ganze Familie für den unschätzbaren Rückhalt.

Ich bedanke mich bei meinen Freunden, die mir konsequent opferbereit Verständnis entgegenbringen.

Danke an mein berufliches Umfeld für die permanente Kompromissbereitschaft.

Ein großes „Dankeschön“ an meine Mitstudenten für die unzählig nützlichen Gespräche und die immer so großartig sozialdynamische Motivation.

Für die wegweisenden Diskussionen und wertvollen Anregungen aus ärztlicher sowie juristischer Sicht, die kontinuierlich meine Arbeit verbessert haben, möchte ich mich außerordentlich bedanken.

Ich erwähne an dieser, sowie obiger Stelle bewusst keine Namen, da diese Seite nicht dafür ausreichen würde und ich auf keinen Einzigen vergessen will.

Ohne all die Unterstützung von aussen könnte ich heute nicht sagen:

„Entweder wir finden einen Weg, oder wir schaffen einen“

Hannibal, bevor er die Alpen überschritt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

I. Einleitung	9
A. Reform des Sachwalterrechts: Vom Sachwalter zum „Erwachsenenvertreter“	10
B. Zielsetzung des 2. ErwSchG	11
1. Selbstbestimmung trotz Stellvertretung.....	12
2. Subsidiarität der Stellvertretung	12
II. Entscheidungsfindung im Gesundheitswesen.....	13
A. Voraussetzungen zur Bestellung eines Erwachsenenvertreters	13
1. Schutzberechtigte Personen.....	13
a) Psychische Krankheit.....	14
b) Vergleichbare kognitive Beeinträchtigung	14
B. Entscheidungs-, Handlungs- und Geschäftsfähigkeit.....	15
1. Neuer Begriff „Entscheidungsfähigkeit“ als bedeutende Fähigkeit zur Einwilligung ..	15
a) Kognitive Fähigkeit, voluntative Fähigkeit und Fähigkeit, sich „entsprechend“ zu verhalten	16
2. Handlungsfähigkeit	17
3. Geschäftsfähigkeit	18
III. Neuregelung der Vertretungsarten nach dem 2. ErwSchG.....	19
A. Vorsorgevollmacht (für Gesundheitsangelegenheiten)	20
1. Voraussetzungen zur Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten	20
2. Auswahl bei der Person des Vorsorgebevollmächtigten	21
3. Form und Errichtung	22
4. Wirkungskreis des Vorsorgebevollmächtigten.....	22
B. Gewählte Erwachsenenvertretung.....	24
1. Voraussetzungen zur Bestellung	25
2. Auswahl bei der Person.....	25
3. Form und Errichtung	26
4. Wirkungskreis	26
C. Gesetzliche Erwachsenenvertretung (Angehörigenvertretung)	27
1. Voraussetzungen zur Bestellung	27
2. Auswahl bei der Person.....	27
3. Errichtung	28
4. Wirkungskreis	28
5. Exkurs Erwachsenenvertreter-Verfügung	29

D.	Gerichtliche Erwachsenenvertretung	29
1.	Voraussetzungen zur Bestellung	30
2.	Auswahl bei der Person	30
3.	Bestellungsverfahren und Wirkungskreis	30
IV.	Allgemeines für alle Vertretungsformen	31
A.	Auswahl, Dauer, Beginn und Beendigung der Vertretung	31
B.	Besondere Rechte und Pflichten des Vertreters	32
1.	Pflicht zum persönlichen Kontakt	32
2.	Verschwiegenheitspflicht	33
3.	Haftung	34
4.	Berichtspflichten	34
C.	Kombination von Vertretungsarten	35
D.	Qualifikation des Vertreters	35
1.	Ausschlussstatbestände	35
2.	Ablehnungsgründe	36
V.	Personensorge.....	36
A.	Die medizinische Heilbehandlung nach dem 2. ErwSchG.....	37
1.	Erweiterung des Anwendungsbereiches nach 252 ff ABGB.....	37
a)	Arten von Gesundheitsdienstleistungen und Berufsgruppen	38
b)	Juristische Zulässigkeit von Gesundheitsdienstleistungen	39
(1)	Medizinische Indikation	40
(2)	lege artis	40
(3)	Übereinstimmung mit dem Willen des Patienten bzw befugten Vertreter....	40
B.	Die Einwilligung als Voraussetzung zur medizinischen Behandlung	40
1.	Grundsatz: Ärztliche Aufklärung des Patienten vor Einwilligung.....	41
a)	Selbstbestimmungsaufklärung	41
b)	Sicherungsaufklärung	42
2.	Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht.....	43
C.	Spezialbestimmungen bei medizinischen Behandlungen von schutzberechtigten Personen und deren Auswirkung auf die Vertretung.....	44
1.	Entscheidungsfähiger Patient - § 252 Abs 1 ABGB.....	44
a)	Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit.....	45
(1)	Rechtliche Qualität der Unterstützung	46
2.	Nicht entscheidungsfähiger Patient - § 253 ABGB.....	46
a)	Zustimmung des Vorsorgebevollmächtigten bzw des Vertreters	47
3.	Dissens zwischen Patient und Vertreter - § 254 ABGB.....	48

a) Gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt	49
(1) Abstrakte Beschränkung als ultima ratio	50
(2) Anwendung nur bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung	50
4. Gefahr-in-Verzug-Regelung - § 252 Abs 4 ABGB	50
a) Entscheidungsfähiger Notfallpatient	51
b) Fragwürdig entscheidungsfähiger Patient	52
c) Nicht entscheidungsfähiger Notfallpatient	52
D. Auswirkungen der neuen Vertretungsarten auf die klinische Praxis	53
VI. Ausblick	53
VII. Quellenverzeichnis	55
A. Literaturverzeichnis	55
B. Judiakturverzeichnis	58
C. Gesetzesmaterialien	58
D. Internetquellen	58

Hinweis:

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung aus dem Grund der einfacheren Lesbarkeit verzichtet. Die gewählte Diktion bezieht sich im Sinne der Gleichbehandlung immer auf alle Geschlechter.

Abkürzungsverzeichnis

arg	argumentum
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 946/1811 idgF
Abs	Absatz
ÄrzteG 1998	Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufs und die Standesvertretung der Ärzte BGBl I 169/1998 idgF
AußStrG	Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz BGBl I 111/2003 idgF)
BGBl	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
bzw	beziehungsweise
DAG	Österreichische Zeitschrift für das Ärztliche Gutachten
dh	das heisst
EntmündigungsO	Kaiserliche Verordnung vom 28.06.1916 über die Entmündigung
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
(2.) ErwSchG	(Zweites) Erwachsenenschutz-Gesetz
ErwSchVG	Bundesgesetz über Erwachsenenschutzvereine (Erwachsenenschutzvereinsgesetz BGBl I 156/1990 idgF)
Erw	Erwachsene/n/r
EvBl	Evidenzblatt (abgedruckt in der ÖJZ)
ErwVertr(ung)	Erwachsenenvertreter (Erwachsenenvertretung)
f/ff	folgende/fortfolgende
FN	Fußnote
gem	gemäß
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
GuKG	Bundesgesetz über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz BGBl I 108/1997 idgF)
hA	herrschende Ansicht
HeimAufG	Bundesgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit während des Aufenthalts in Heimen und anderen Pflege – und Betreuungseinrichtungen (Heimaufenthaltsgesetz BGBl I 11/2004 idgF)
hL	heutige Lehre
hRsp	herrschende Rechtsprechung
Hrsg	Herausgeber
idgF	in der geltenden Fassung
idF	in der Fassung
idR/iR	in diesem Rahmen/im Rahmen
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
iSd	im Sinne des/r
iVm	in Verbindung mit

Jhdt	Jahrhundert
JBI	Juristische Blätter
KAKuG	Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten BGBl I 1/1957 idgF
Kap	Kapitel
krit	kritisch
MABG	Bundesgesetz über medizinische Assistenzberufe und die Ausübung der Trainingstherapie (Medizinische Assistenzberufe-Gesetz BGBl. I Nr. 89/2012 idgF)
med	medizinisch/e/r/n
MTDG	Bundesgesetz über die Regelung der gehobenen medizinisch- technischen Dienste (MTD-Gesetz BGBl. Nr. 460/1992 idgF)
mWn	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖÄZ	Österreichische Ärztezeitung
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖZVV	Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis
PatVG	Bundesgesetz über Patientenverfügungen (Patientenverfügungs-Gesetz BGBl I 55/2006 idgF)
RdM	Recht der Medizin
RGBI	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RS	Rechtssatz
(st)Rsp	(ständige) Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Satz
SanG	Bundesgesetz über Ausbildung, Tätigkeiten und Beruf der Sanitäter (Sanitättergesetz BGBl I 30/2002 idgF)
stRsp	ständige Rechtsprechung
SWRÄG 2006	Bundesgesetz mit dem das Sachwalterrecht im ABGB und das Ehegesetz, das AußStrG, das Konsumentenschutzgesetz, das Vereinssachwalter- und das Berufsrechts-Änderungsgesetz geändert werden (Sachwalterrechts-Änderungsgesetz BGBl I 92/2006)
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
ua	unter anderem
uU	unter Umständen
vgl	vergleiche
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZfG	Zeitschrift für Gesundheitswesen
zust	zustimmend
ZPO	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung RGBI 113/1895 idgF)

I. Einleitung

Dürfen einer Person, die glaubt, der Arzt wolle sie vergiften und sich deshalb gegen eine med Behandlung wehrt, dennoch ambulant Medikamente verabreicht werden? Wessen Einwilligung ist bei Lebensgefahr eines psychisch Erkrankten (zB Schock, Atemnot, Kreislaufstillstand) erforderlich? Darf auch eine Pflegefachkraft eine med Zwangsbehandlung wegen Gefahr in Verzug ohne gerichtliche Ersetzung der Zustimmung vornehmen? Und wer verfügt über die Vornahme einer Chemotherapie, wenn ein geistig verwirrter Patient selbst nicht mehr entscheidungsfähig ist?

Gerade in den letzten Jahren sind in Bezug auf die Einwilligung bei med Behandlungen von „behinderten“ Personen viele neue gesetzliche Bestimmungen geschaffen worden, die nun Rechtssicherheit schaffen sollen, wann ein geistig oder psychisch erkrankter Mensch autonom eine Entscheidung zu seiner Behandlung treffen kann, bzw wann es dafür der Mitwirkung eines Stellvertreters bedarf.

Fragen dergestalt wurden vor In-Kraft-treten des 2. ErwSchG¹ noch mit dem starren - wenngleich schon menschenrechtlich durchaus angepassten² - Sachwalterschaftsrecht aus den 1980er Jahren³ bzw dem SWRÄG 2006 beantwortet, welches Schutz und Fürsorge als prägende Elemente normierte - diese jedoch im Spannungsfeld gegen Selbstbestimmung und Entscheidungsfreiheit im Sinne des 2. ErwSchG⁴ standen. Während es für betroffene⁵ Personen um intensive Eingriffe in höchste Persönlichkeitsrechte und ihre Entscheidungsfreiheit geht, ist man sowohl im Gesundheitswesen als auch in der richterlichen Praxis bemüht, sachgerechte Lösungen zu finden. Man kann das 2. ErwSchG damit auch durchaus als „rechtsethischen Wendepunkt“ bezeichnen.

Welche neuen Rahmenbedingungen dabei aufgrund des reformierten Erwachsenenschutzrechts gelten, in concreto zu welchem Zeitpunkt und in welchem Ausmaß in diesem sensiblen Lebensbereich das Vertretungsrecht zur Anwendung gelangt, welchen Gestaltungsspielraum die Instrumente zulassen und wie sie wirksam sind, bildet Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

¹ BGBl I 2017/59. Das Gesetz heisst so, weil bereits das 1. ErwSchG 2013 (wenig erfolgreich) in Kraft trat. Es diente dem Haager Erwachsenenschutzübereinkommen. Ausführlich dazu *Traar*, iFamZ 2013, 233.

² Im Vergleich zur EntmündigungsO 1916, die dem Sachwalterrecht vorausging als „erstes Irrengesetz“ Österreichs. Ausführlich dazu: *Forster*, Entmündigung – Sachwalterschaft - und danach? (1998) 48.

³ Sachwalterrecht in seiner ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1983, siehe BGBl 1983/136.

⁴ Siehe BGBl 2017/59. Sämtliche Verweise auf das ABGB beziehen sich, sofern nicht durch „aF“ (alte Fassung) ausgewiesen, auf die - neue – Fassung des 2. ErwSchG.

⁵ Damit gemeint sind schutzberechtigte bzw - bedürftige Personen, die aufgrund einer psychischen Erkrankung oder vergleichbaren Beeinträchtigung benachteiligt sind – zur Begrifflichkeit siehe Kap. II. A. 1.

Zu Beginn stellt sich die Frage, was unter dem Begriff der neu eingeführten „Entscheidungsfähigkeit“ zu verstehen ist, und inwiefern sich diese auf die klinische Entscheidungsfindung mit dem Patienten bzw dessen Stellvertreter bei med Behandlungen auswirkt.

Nachfolgend ist auf den erweiterten Anwendungsbereich der med Behandlungen nach dem 2. ErwSchG einzugehen, da der Gesetzgeber bei der Definition von Gesundheitsdienstleistungen, als auch bei Berufsgruppen im Gesundheitswesen eigene Regeln für die Zulässigkeit von Behandlungen aufstellt.

Anschließend wird die Einwilligungproblematik in med Behandlungen untersucht, inwiefern schutzberechtigte Personen⁶ überhaupt eine rechtswirksame Einwilligung erteilen können, ab welchem Zeitpunkt ein rechtlicher Stellvertreter benötigt wird und in welcher Reichweite dieser über das Wohl⁷ des Patienten Entscheidungsgewalt ausüben darf.

Exorbitante Bedeutung kommt hierbei der ärztlichen Aufklärung zu, besonders im Hinblick des Umfanges der Aufklärungspflicht, da sich die klinische Praxis wegen fehlender gesetzlicher Determinierungspflicht an den Oberstgerichtlichen Entscheidungen zu orientieren hat.

Darauffolgend werden Neuerungen nach dem 2. ErwSchG für die Zustimmung zu med Behandlungen untersucht, insbesondere wie sich diese auf die Vertretung, sowie auf den klinischen Alltag auswirken.

Abschließend sei ein kurzer Ausblick unter der zunehmenden Lebenserwartung in Österreich angeführt, und der damit immer höher werdenden Wahrscheinlichkeit für jeden Einzelnen, persönliche Erfahrungen mit dem Gegenstand der ErwVertr zu machen. Dies gilt für den nahen Angehöriger einer schutzbedürftigen Person, gleichermaßen wie für den Schutzbedürftigen selbst.

A. Reform des Sachwalterrechts: Vom Sachwalter zum „Erwachsenenvertreter“

Wie kam es zur Reform? Mehrere Gründe waren ausschlaggebend dafür: eine 2013 durchgeführte Prüfung durch das UN-Komitee über die Rechte von Menschen mit

⁶ Hier soll der Ausdruck „Pflegebefohlene“, den der Gesetzgeber als zeitlich überholt betrachtet vermieden werden, vgl EriRV 1461 BlgNR XXV. GP, 8.

⁷ Das „Wohl“ selbst ist gesetzlich nicht determiniert. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher sich an den gesellschaftlichen Wertvorstellungen orientiert (soziale Adäquanz bzw den jeweiligen Standards,).

Behinderung (UN-Behindertenrechtskonvention, UN-BRK) ergab, dass das österreichische Sachwalterrecht längst überholt sei und Menschen mit Behinderung stark diskriminiere.⁸ Insbesondere stand Art. 12 Abs 2 UN-BRK dem Sachwalterrecht entgegen, da dieser allen Menschen - unabhängig einer Behinderung - die volle Handlungsfähigkeit zusichert, während indes nach geltendem Sachwalterrecht schon bei jeder Bestellung eines Sachwalters ein konstitutiver Verlust der Geschäftsfähigkeit des Betroffenen einherging. Zusätzlich kamen dem Sachwalter noch sehr umfangreiche Wirkungsbereiche sowie völlig unbefristete Vertretungsverhältnisse zu.⁹ Der Ruf nach einem Sachwalter wurde in der Praxis gerne sehr früh und verstärkt laut.¹⁰

Praktischer Bedeutung kommt auch dem demografischen Wandel zu. Die med Versorgung gilt heute als so ausgereift, dass sie zu einer steigenden Lebenserwartung führt¹¹, woraus sich folglich eine große Anzahl von Sachwalterschaftsverfahren ergibt.¹²

Mit dem 2. ErwSchG erfolgte eine umfangreiche Reform der Fürsorge für Menschen, die ihre eigenen Angelegenheiten nicht mehr ohne negative Auswirkungen für sich selbst regeln können¹³ und damit die Obliegenheit, jene Betroffenen als Individuen von Selbstbestimmung und nicht länger als „Randrollengruppierung reiner Rechtsfürsorge“ in die Gesellschaft zu integrieren.¹⁴ Unter diesem Gesichtspunkt steht das 2. ErwSchG ganz im Zeichen der UN-BRK.¹⁵

B. Zielsetzung des 2. ErwSchG

Die Ziele der Reform finden sich in den §§ 239 – 242 ABGB wieder: „Selbstbestimmung, Nachrang der Stellvertretung, Selbstbestimmung trotz

⁸ Vgl *Barth*, Vom Sachwalterrecht zum Erwachsenenschutzrecht (2017) 29.

⁹ Vgl *Pesendorfer*, ÖJZ 2018/66, 485.

¹⁰ Das Regierungsprogramm für die 25. (XXV) GP ließ nicht von Beginn an auf eine umfassende Reform des Sachwalterrechts schließen, es führte vorerst nur die Sachwalterbestellung als ultima ratio an. Ausführlich dazu: Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung für die Jahre 2013 bis 2018, 95 sowie FN 12.

¹¹ Zu den verschiedenen gesundheitlichen Hintergründen für Sachwalterbestellungen siehe *Fuchs/Hammerschick*, Forschungsbericht (2003) 60.

¹² Sachwalterschaftsverfahren als Masseverfahren: bis zum Jahr 2013 stieg die Anzahl auf ca. an, siehe *Bramböck*, DAG 2017/62, 132. In 54% wurde ein Sachwalter für sämtliche Angelegenheiten bestellt; siehe ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 3; sowie BMJ, Auswertung Verfahrensautomation Justiz, als Beilage zur Beantwortung der parlamentarischen Anfrage 4991/J-NR 2015 (AB 4833 BlgNR XXV. GP vom 13.07.2015).

¹³ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 1 („grundlegendes Umdenken“).

¹⁴ Das Prinzip der Vormundschaft war seit der EntmündigungsO Bestandteil der Regelungen des ABGB. Die letzte gewichtige Änderung wurde iR des SWRÄG 2006 vollzogen, siehe BGBl 2006/92.

¹⁵ BGBl III 2008/155, zuletzt idF BGBl III 2017/71. Ausführliche Informationen dazu unter: <https://www.behindertenrechtskonvention.info> (20.07.2018).

„Stellvertretung, Handlungsfähigkeit“.¹⁶ Die Grundidee dieses Gesetzes¹⁷ wird in den nachfolgenden Passagen erläutert.

1. Selbstbestimmung trotz Stellvertretung

Betroffene Personen sollen - soweit dies möglich ist - selbstbestimmt über ihre rechtlichen Beziehungen entscheiden, als sogenannte „Selbstvertreter“. Ihre Wünsche bzw. Bedürfnisse, und ihr feststellbarer Wille sollen folglich stärker einbezogen werden (§ 239 Abs 1 ABGB).¹⁸ Um die Selbstbestimmung Schutzberechtigter umfassend zu wahren und zu respektieren¹⁹, wurden die Formen der Vertretung weiter ausgebaut.²⁰ Darüber hinaus gibt es auch den Behelf einer „entsprechenden Unterstützung“²¹, wobei diese jedoch keine Vertretungsmacht zum Gegenstand hat und deshalb auch nicht dazu geeignet ist, rechtsgeschäftliche Handlungen vorzunehmen.²²

2. Subsidiarität der Stellvertretung

Betroffene Personen nehmen nur dann durch einen Vertreter²³ am rechtsgeschäftlichen Leben teil, wenn jene das selbst so vorsehen wie zB in einer Vorsorgevollmacht²⁴ oder wenn dies zum Schutz ihrer Rechte unvermeidlich erscheint. In zweitem Fall wird die ErwVertr angesprochen.²⁵ Die Subsidiarität der ErwVertr gegenüber der Unterstützung oder Vorsorgevollmacht wird in § 240 Abs 2 ABGB verdeutlicht, soweit die betroffene Person ihre Angelegenheit selbst versorgt hat oder hinreichend unterstützt wird, darf für sie kein ErwVertr einschreiten.²⁶ Kurzum: es steht dem Schutzberechtigten immer die Option offen einer Fremdbestimmung durch einen Vertreter zu entgehen. Dies allerdings unter der Bedingung, dass der Patient im Vorfeld einer Erkrankung auch die Option ergreift, selbstbestimmte Entscheidungen hinsichtlich medizinischer Behandlungen zu treffen.

¹⁶ Sofern nichts anderes angegeben, werden sämtliche Normen sowie Begrifflichkeiten idF des 2. ErwSchG zitiert. Zur geänderten Terminologie – Begrifflichkeiten wurden entsprechend den Vorgaben der UN-BRK in „leichter Sprache“ angepasst, siehe: <https://www.justiz.gv.at> (20.07.2018); sowie ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 68.

¹⁷ Zur Entstehungsgeschichte vgl etwa *Schweighofer*, EF-Z 2017/99, 196.

¹⁸ Grds ist das zwar nicht neu – vgl § 281 ABGB in aF [zust etwa *Maurer/Tschugguel*, *Sachwalterrecht*² (1997) § 281 zu Rz 1] – kommt nun aber stärker in § 239 ABGB nF zum Ausdruck.

¹⁹ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 1.

²⁰ Zu den neuen Vertretungsmodellen siehe Kap. III.

²¹ Siehe Kap. V. C. 1. a). (1).

²² Siehe *Schauer* in *Die Vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts*, iFamZ 2017, 149; (krit *Götsch/Knoll* in *ÖBA* 2017, 298 (299f)).

²³ Im folgenden Fließtext ist - soweit nichts anderes angeführt - stets unter dem Begriff des (Stell)Vertreters der Vorsorgebevollmächtigte sowie der jeweilige ErwVertr (vormals „Sachwalter“) gemeint.

²⁴ Siehe Kap. III. A.

²⁵ Siehe Kap. III. B – D.

²⁶ Die Subsidiarität war zwar auch bei der Sachwalterschaft schon vorgesehen gem § 268 Abs 2 ABGB aF, jedoch nicht unter dem Aspekt der alleinigen Selbstbestimmung des Betroffenen. Vgl *Maurer*, *Sachwalterrecht*³ (2007) § 268 ABGB zu Rz 38.

II. Entscheidungsfindung im Gesundheitswesen

A. Voraussetzungen zur Bestellung eines Erwachsenenvertreters

„Behinderte“ Personen waren und sind in Angelegenheiten die ihre Person betreffen bei med Behandlungen stets auf einen gesetzlichen Vertreter angewiesen bzw auf dessen Mitbestimmung.²⁷

Artikel 1 Satz 2 UN-BRK definiert den Ausdruck “Menschen mit Behinderungen” als „Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“²⁸

Tatsächlich erfuhr dieser Begriff vielfach Kritik, da man sich insbesondere bei dem Terminus der geistigen Behinderung auf keinen gemeinsamen Konsens einigen konnte²⁹.

Die moderne Lösung findet sich nun im Überbegriff des „Schutzberechtigten“ wieder.

1. Schutzberechtigte Personen

Unter besonderen Schutz stellt der Gesetzgeber jene volljährige³⁰ Personen welche „alle oder einzelne Angelegenheiten“³¹ nicht selbst erledigen, oder ihre Rechte nicht (mehr) selbst schützen können „ohne Gefahr eines Nachteils“.³² Diese ist etwa dann gegeben, wenn die vertretene Person ohne Bestellung eines Vertreters stupide Aktionen setzt, wobei diese jedes Übel an Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre sowie Vermögen erfassen, bzw überhaupt unfähig ist für sich selbst tätig zu werden. So kann in diesem Sinn auch ein rein personenbezogener Nachteil, wie zB die Vernachlässigung der eigenen Person durch die Unterlassung einer med Behandlung eine Gefahr verwirklichen und damit eine ErwVertr Bestellung auslösen. Hier muss sich allerdings eine gesundheitliche Gefährdung des Betroffenen im Vorfeld abzeichnen.

²⁷ In Bezug auf den Terminus der „Angelegenheit“ hat das SWG 1983 an die Tatbestandsvoraussetzung der „zu besorgende Angelegenheit“ gem § 1 EntmO angeknüpft. Folglich waren nicht nur Vermögensangelegenheiten, sondern auch die Fürsorge betroffener Personen „Angelegenheiten“ im Sinne des Gesetzgebers.

²⁸ Siehe <https://www.behindertenrechtskonvention.info> (20.07.2018).

²⁹ Vgl § 268 ABGB, § 284b ABGB, § 284 f ABGB aF, dass noch von „psychischer Erkrankung“ und „geistiger Beeinträchtigung“ sprach; siehe zB Schorn, Grundzüge des Sachwalterrechts (2012) 6f. Ungeachtet der unterschiedlichen Bezeichnung bleibt der Sinngehalt der Gleiche.

³⁰ Erst durch das KindRÄG 2001 wurde das Instrument der ursprünglichen Sachwalterschaft auf erwachsene Personen eingeschränkt, davor (EntmündigungsO) war es noch unwesentlich, ob die betroffene Person minderjährig oder volljährig ist, es wurde rein auf die „Geisteskrankheit“ oder „Geistesschwäche“ abgestellt.

Nach geltender Lage wurden Minderjährige aus dem persönlichen Anwendungsbereich des § 273 ff ABGB ausgenommen – für sie kann nach dem 2. ErwSchG kein Vertreter bestellt werden.

³¹ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 5. Vgl § 269 ABGB welcher eine nicht abschließende Aufzählung über Vertretungsbefugnisse (arg: „können folgende Bereiche umfassen“) des gesetzlichen ErwVertr enthält.

³² Vgl Halmich, Erwachsenenschutzrecht 124.

Im Hauptfokus des ErwSchutzrechts liegt die Selbstgefährdung des Schutzberechtigten, daher scheidet eine Fremdgefährdung aus.

Von diesem Anwendungsbereich des ABGB³³ gelten iSd § 239 Abs 1 ABGB als geschützt: „*volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind*“.

Beides sind Rechtsbegriffe, welche nicht zwingend mit einer med Bezeichnung übereinstimmen müssen, jedoch auch nicht vollkommen abge sondert davon betrachtet werden dürfen³⁴. Definiert werden diese beiden Termini jedenfalls durch med Kriterien³⁵, die durch nachfolgende Auslegungen jeweils näher bestimmt werden müssen.

a) Psychische Krankheit

Darunter sind psychische Störungen mit Krankheitswert zu verstehen. Hierzu werden grds endogene³⁶ sowie exogene, also körperlich begründbare³⁷, Psychosen gezählt.

Alkoholmissbrauch³⁸, Missbrauch von Nervengiften, Magersucht³⁹, Spielsucht⁴⁰, Verschwendung, Wachkoma oder dauerhafter Dämmerzustand⁴¹ rechtfertigen nur dann die Bestellung eines gerichtlichen ErwVertr, wenn darin eine psychische Krankheit oder vergleichbare Beeinträchtigung zum Ausdruck kommt, bzw eine Folge davon ist.

b) Vergleichbare kognitive Beeinträchtigung

Diese wurde im Sachwalterrecht noch als „geistige Behinderung“ bezeichnet.⁴² Auch wenn diese in verschiedenen Erscheinungs- und/oder Schweregraden von der Aussenwelt wahrgenommen werden kann, so besteht bei allen Graden eine stark eingeschränkte Anpassungsfähigkeit der betroffenen Person an die sozialen

³³ Siehe 6. Hauptstück des 1. Teils des ABGB („von der Vorsorgevollmacht und der Erwachsenenvertretung“).

³⁴ Ausführlich dazu OGH 1 Ob 125/07z. Demungeachtet bleibt das Maß an Schutzwürdigkeit immer im gleichen Maße erhalten, und differenziert nicht nach med (iSv naturwissenschaftlichen) oder juristischen (iSv geisteswissenschaftlichen) Definitionen. Siehe RIS-Justiz RS 0049003.

³⁵ OGH 6 Ob 546/95 SZ 68/117 = RdM 1996/2; 3 Ob 552/92, RZ 1994/8; diese Ansicht vertrat der OGH auch schon bei den in der EntmO verwendeten Begriffen der „Geisteskrankheit“ sowie „Geistesschwäche“. Vgl OGH 6 Ob 319/67, JBl 1968, 373; sowie 8 Ob 216/68 SZ 41/121 = EvBl 1969/107.

³⁶ Endogene Psychosen werden als psychische Erkrankungen verstanden, bei denen keine körperliche Ursache zugrunde liegt (zB manisch-depressive Psychose, Schizophrenie, Wahnvorstellungen, Neurosen). Ausführlich siehe *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II (1995) 492.

³⁷ Exogene Psychosen sind seelische Störungen, die durch organische Veränderungen des Gehirns entstehen (zB Hirngefäßerkrankungen, Demenz, Alzheimer, Stoffwechselstörungen, Entzündungen oder Hirntumore. Ausführlich siehe *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II, 491.

³⁸ Vgl OGH 6 Ob 195/98i.

³⁹ Vgl RIS-Justiz RS 0075939.

⁴⁰ Vgl RIS-Justiz RS 00448988.

⁴¹ Vgl OGH 7 Ob 355/97z.

⁴² Im Entmündigungsrecht noch als „Schwachsinn“ deklariert.

Anforderungen der Gesellschaft, sowie ein auffallend unter dem Durchschnitt liegender Entwicklungsstand.⁴³

Da keine unterschiedlichen Rechtsfolgen an beide Rechtsbegriffe geknüpft sind, spielt eine Differenzierung zwischen psychischer Krankheit und der vergleichbaren kognitiven Beeinträchtigung keine Relevanz in rechtlicher Hinsicht. Zu beachten gilt nur, dass verschiedene Zustände mangelnder geistiger Leistungsfähigkeit umschrieben werden, aus denen das Unvermögen der betroffenen Person resultiert, ihre Angelegenheiten selbst besorgen zu können.

Entscheidend ist demzufolge, ob die „psychische“ bzw. „seelische“ Störung mit einer Beeinträchtigung der Fähigkeit zur selbstbestimmten Verhaltenssteuerung verbunden ist.⁴⁴ Im positiven Fall ist für diesen Personenkreis ein Vertreter zu bestellen, und zwar primär jene Person, die unter ihrer Zustimmung *„aus einer Vorsorgevollmacht, einer Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreter-Verfügung hervorgeht“* nach § 274 Abs 1 ABGB.

B. Entscheidungs-, Handlungs- und Geschäftsfähigkeit

1. Neuer Begriff „Entscheidungsfähigkeit“ als bedeutende Fähigkeit zur Einwilligung

Im folgenden Teil soll geklärt werden, was unter der „Entscheidungsfähigkeit“ zu verstehen ist.

Die Einführung dieses neuen Terminus wurde damit begründet, dass das bisherige Begriffspaar „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“⁴⁵ für das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit⁴⁶ von Lehre und Rsp nicht einheitlich verwendet wurde.⁴⁷ Dies lag daran, dass keine eindeutigen Kriterien im ABGB definiert waren, woran diese Begriffe genau zu messen seien. Ein weiterer Grund war die Überlegung, dass es für rechtserhebliche Willenserklärungen⁴⁸ im Kernbereich der höchstpersönlichen Rechte⁴⁹

⁴³ Siehe *Maurer*, Erwachsenenschutz neu (2017) 65.

⁴⁴ Siehe *Kopetzki*, Unterbringungsrecht I (1995) 290 f sowie Unterbringungsrecht II 488.

⁴⁵ Das Begriffspaar wurde mit dem KindRÄG 2001 (in Zusammenhang mit der Regelung der med Behandlung Minderjähriger) in das ABGB aufgenommen. Durch das 2. ErwSchG wird diese Regelung im Wesentlichen in die §§ 252 f ABGB verschoben. Zudem wird nicht mehr von einer „behinderten Person, soweit sie einsichts- und urteilsfähig“, sondern von einer „volljährigen Person, soweit sie entscheidungsfähig“ ist, gesprochen. Eine inhaltsgleiche Regelung findet sich in § 8 Abs 3 KAKuG; auch nach dieser Bestimmung dürfen Behandlungen an einem Pfingling nur mit dessen Einwilligung durchgeführt werden.

⁴⁶ Siehe Unterkap. 3.

⁴⁷ Vgl *Fischer-Czermak*, ÖJZ 2002, 293 (295); *Ganner*, Selbstbestimmung im Alter (2005) 239 f.

⁴⁸ Siehe *Resch*, Einwilligung des Geschädigten (1997) 30 ff mwN.

⁴⁹ Ein Teil der Lehre sieht in der Einwilligung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, da diese auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sei iSd Verwirklichung der Privatautonomie, ausführlich dazu etwa *Kozioł*, JBI 2016, 620. Der überwiegende Teil der Lehre sowie Rsp jedoch nimmt hierbei ein höchstpersönliches Recht des Patienten an, aus diesem heraus grds Vertretungsfeindlichkeit herrscht. Der OGH räumt ausnahmsweise in den §§ 252 f ABGB die

gerade nicht auf die streng juristischen Grenzen der Geschäftsfähigkeit ankommen soll, sondern vielmehr auf einen im Einzelfall zu überprüfenden seelisch-geistigen Zustand. Nunmehr wird die Einsichts- und Urteilsfähigkeit von der Entscheidungsfähigkeit als knapperer und verständlicherer Begriff abgelöst.

Entscheidungsfähig ist nach § 24 Abs 2 Satz 1 ABGB, „*wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich dementsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen⁵⁰ vermutet*“.

Das bedeutet, dass der behandelnde Arzt und auch die Angehörigen von gesetzlich geregelten Gesundheitsberufen⁵¹ zunächst zu beurteilen haben, ob der Patient die notwendige Entscheidungsfähigkeit iSd Gesetzes aufweist, ob die betroffene Person mithin über ein konkret faktisches Können verfügt, welches im jeweiligen Einzelfall vorliegen muss als mindestens notwendige Grundfähigkeit für rechtserhebliches Handeln.⁵² Hierbei muss nicht jede Einzelheit einer komplizierten med Behandlung vom Patienten verstanden werden, doch muss der rechtliche Kern seiner Handlung, wie zB die Einwilligung als solche erfasst werden können. Da die Entscheidungsfähigkeit die Grundfähigkeit für eigenes rechtliches Handeln darstellt, führt etwa bloße Unerfahrenheit nicht gleich zur völligen Entscheidungsunfähigkeit.⁵³

Um entscheidungsfähig zu sein, sind nach den parlamentarischen Erläuterungen zum Gesetz drei Voraussetzungen erforderlich:

a) Kognitive Fähigkeit, voluntative Fähigkeit und Fähigkeit, sich „entsprechend“ zu verhalten

Die kognitive Fähigkeit⁵⁴ liegt vor, wenn der Schutzberechtigte die Bedeutung und den Grund der vorzunehmenden Rechtshandlung verstehen kann. Für eine med Behandlung impliziert das, dass der Schutzberechtigte versteht, was zB eine Niere ist, worin der med Eingriff an dieser besteht und welche Folgewirkungen die Durchführung (oder Unterlassung) nach sich zieht.⁵⁵

Substituierung der Einwilligung eines Schutzberechtigten durch eine Zustimmung des ErwVertr - in dessen Wirkungsbereich med Behandlungen fallen – ein. Siehe OGH 7 Ob 355/97z RdM 1998/6 (*Kopetzki*).

⁵⁰ In Österreich wurde eine Altersgrenze von 18 Jahren per Gesetz eingeführt.

⁵¹ Siehe Kap. V. A. 1. a)

⁵² Vgl *Schweighofer*, JMG 2018, 7.

⁵³ Siehe ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 9 und 53; vgl zur derzeitigen Rechtslage RIS-Justiz RS0014615; OGH 5 Ob 68/58, EvBl 1958/219, *Fischer-Czermak* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 865 Rz 3.

⁵⁴ Als Pendant zur Einsichtsfähigkeit nach Sachwalterrecht.

⁵⁵ Vgl *Schweighofer*, JMG 2018, 7.

Die voluntative Fähigkeit⁵⁶ spielt in Gestalt der Fähigkeit eine Rolle „den Willen nach dieser Einsicht bestimmen zu können“.⁵⁷ Diese kann durchaus rein subjektiv sein und muss für die Umwelt weder einleuchtend, noch mit Vernunft zu begreifen sein. In diesem Kontext ist es irrelevant, ob die getroffene Entscheidung von der Gesellschaft nachvollzogen wird. Wichtig ist nur, dass die betroffene Person zu einem bewussten Entschluss kommen kann. Folglich muss der Patient zur Willensbildung, entweder für oder gegen den vorzunehmenden Eingriff, nach seiner Einsicht in der Lage sein.

Die Fähigkeit „sich entsprechend verhalten zu können“ fehlt etwa dann, wenn ausgeprägte Ängste einen Patienten davon abhalten, nach seiner Einsicht und Willensbestimmung zu handeln.⁵⁸ Diese können etwa bei einem Suchtverhalten fehlen.⁵⁹

Zusammenfassend kommt es bei der Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit eines Patienten auf die Fähigkeiten der konkreten Person an, im konkreten Einwilligungszeitpunkt und auf den konkreten Einwilligungsinhalt. Diese Beurteilung kann deshalb nicht generell, sondern nur im jeweiligen Einzelfall durchgeführt werden. Liegt keine Entscheidungsfähigkeit vor, wovon etwa bei Schutzberechtigten aufgrund psychischer Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ausgegangen werden kann, ist bei dauerhaftem Vorliegen⁶⁰ die Bestellung eines ErwVertr begründet und nach § 253 ABGB, also eines nicht entscheidungsfähigen Patienten vorzugehen.⁶¹ Der Schutz dieser Personen⁶² hat stets Vorrang vor dem Schutz des Rechtsverkehrs.⁶³

2. Handlungsfähigkeit

Um die Entscheidungsfähigkeit von der Handlungsfähigkeit unterscheiden zu können, welche bislang nicht ausdrücklich im ABGB geregelt war, wird die Handlungsfähigkeit als abstrakte Fähigkeit⁶⁴ gem § 24 Abs 1 ABGB legaldefiniert als „Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu

⁵⁶ Als Pendant zur Urteilsfähigkeit nach Sachwalterrecht.

⁵⁷ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 9.

⁵⁸ Vgl Halmich, Erwachsenenschutzrecht (2018) 28.

⁵⁹ Siehe ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 9 sowie 21; Kopetzki, Unterbringungsrecht II 818 ff.

⁶⁰ Erfasst sind aber auch Schock- oder Rauschzustände.

⁶¹ Siehe Kap. V. C. 2. Liegt auch hier nicht die Zustimmung des Vertretungsbefugten nach § 253 Abs 1 ABGB vor, hat die med Behandlung – bei sonstiger Strafe und Haftung – zu unterbleiben. Ausführlich zum strafrechtlichen Diskurs und zur Frage, ob eine Heilbehandlung ohne Einwilligung per se eine Körperverletzung iSd § 83 StGB darstellt, oder es sich hierbei um eine Heilbehandlung iSd § 110 StGB handelt, siehe Dullinger, JBI 1998, 9; Harrer/E. Wagner in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1300 Rz 40, bzw Soyer/Schumann in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 110 Rz 2 mwN.

⁶² Zum geschützten Personenkreis werden im Übrigen auch Minderjährige zugerechnet (§§ 170 ff ABGB).

⁶³ Siehe OGH 1 Ob 32/88, EvBI 1989/88; Posch in Schwimann/Kodek, ABGB⁴, § 21 Rz 1 und 10 mwN.

⁶⁴ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 10.

berechtigen und zu verpflichten“. Daraus ergibt sich, dass die Handlungsfähigkeit eine ausgestaltete Komponente des Selbstverantwortungsprinzips ist.⁶⁵

Nunmehr wird unter der „Handlungsfähigkeit“ ein Sammelbegriff für jene gesetzlichen Bedingungen verstanden, unter denen eine Handlung überhaupt erst als rechtserheblich gilt.⁶⁶ Damit wird sie dem rechtsgeschäftlichen Bereich im weiteren Sinne zugeordnet und der Deliktsfähigkeit gegenüber gestellt.⁶⁷

Kurz gesagt, wer handlungsfähig ist und damit die Bedeutung und die Folgewirkung seines eigenen Handelns bewerten und sich dementsprechend verhalten kann, übernimmt auch die Verantwortung für das eigene Verhalten und wird daran gebunden. Insoweit nichts anderes vorgesehen ist, setzt dies die Entscheidungsfähigkeit voraus. Demnach ist die Handlungsfähigkeit als Basis zu werten, welche je nach individueller und konkret zu regelnder Angelegenheit weitere Erfordernisse benötigt.⁶⁸ Damit eine Person die über keine Handlungsfähigkeit verfügt, dennoch am Rechtsverkehr mitwirken kann ohne sich diesem schutzlos ergeben zu müssen, stellt die Rechtsordnung verschiedene Arten der Vertretung zur Verfügung. Die Möglichkeiten reichen von Vorsorgevollmachten⁶⁹, ErwVertr⁷⁰ bis hin zu Kuratelen.⁷¹

3. Geschäftsfähigkeit

Wie auch die Handlungsfähigkeit wird die Geschäftsfähigkeit nunmehr im ABGB legaldefiniert. Gem § 865 Abs 1 ABGB wird darunter *„die Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln rechtsgeschäftlich zu berechtigen und zu verpflichten“* verstanden. Somit ist die Geschäftsfähigkeit ein Unterfall der Handlungsfähigkeit, namentlich in rechtsgeschäftlichen Belangen.⁷² Zwar ist die Arzt-Patienten-Beziehung juristisch als Vertragsbeziehung zu qualifizieren, doch sind gerade med Behandlungen in Form von rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten davon ausgenommen. Diese normieren aufgrund des höchstpersönlichkeitsrechtlichen Bezuges ausschließlich die Entscheidungsfähigkeit als Tatbestandsmerkmal und gehören damit nicht zum Bereich der Geschäftsfähigkeit iSd § 865 ABGB.⁷³

⁶⁵ Siehe *Bydlinki*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 99 ff; *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 21 Rz 5.

⁶⁶ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 5

⁶⁷ Siehe ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 5: Während es bei der Entscheidungsfähigkeit als Grundlage der Handlungsfähigkeit darum geht, dass eine Entscheidung getroffen werden soll ob denn eine (Rechts)handlung vorgenommen oder unterlassen wird, beschreibt die Deliktsfähigkeit, wann eine Person wegen eines zugefügten Schadens aus eigenem Verhalten ersatzpflichtig werden kann. Nach bisherigem Verständnis war die Deliktsfähigkeit ein bloßer Unterfall der Handlungsfähigkeit – ausführlich dazu *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) 27.

⁶⁸ Im individuellen Fall können weitere Erfordernisse dazukommen, wie zB die Testierfähigkeit (gem § 569 ABGB 14 Jahre), Geschäfts- (865 ABGB) oder Ehefähigkeit (§ 1 EheG). Vgl *Barth in Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht (2018) 17 f.

⁶⁹ Siehe Kap. III. A.

⁷⁰ Vormalig Sachwalterschaft.

⁷¹ Siehe FN 75.

⁷² ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 53.

⁷³ Ausführlich dazu *Parapitis/Perner*, iFamZ 2017, 162.

III. Neuregelung der Vertretungsarten nach dem 2. ErwSchG

Um einen besseren Überblick über die neu eingeführten Vertretungsarten nach neuem Recht zu erhalten, werden diese in der vorliegenden Arbeit zu Beginn in ihre jeweils rechtlichen Tatbestandsmerkmale unterschieden, um anschließend auf die vertretungsrelevanten Spezialbestimmungen bei med Behandlungen einzugehen.

Zwar finden sich im Gesetz, beginnend mit dem ABGB 1811 über die EntmündigungsO 1916 bis hin zum SWG 1984 bzw dem SWRÄG 2006, seit jeher Bestimmungen über die gesetzliche Vertretung „behinderter“ Personen und deren Rechtsfürsorge, doch war die Selbstbestimmung des jeweilig Betroffenen noch nie derart stark ausgeprägt wie im neuen Erwachsenenschutzrecht.

Maßgeblich beteiligt an dieser Rechtsentwicklung waren die Fortschritte der Medizin in den letzten Jahrzehnten.⁷⁴ Sie beeinflussten vor allem die gesellschaftliche Akzeptanz von beeinträchtigten bzw „behinderten“ Menschen durch bessere med Möglichkeiten, und riefen in der Konsequenz auch ein rechtliches Umdenken hervor. Die Forderung nach mehr Selbständigkeit, mehr Selbstbestimmung psychisch erkrankter und geistig beeinträchtigter Menschen führte auch zu einer rechtlichen Auseinandersetzung, sowohl für die Reichweite der (gesetzlichen) Vertretung, als auch für die dringend gebotene Klarstellung, ab wann bei einer Behandlungsentscheidung eines schutzberechtigten Patienten eine Vertretung erforderlich ist.

Das 2. ErwSchG baut auf dem bisherigen Sachwalterrecht auf, erweitert die Möglichkeiten der Vertretung um die Vorsorgevollmacht, der gewählten ErwVertr, der gesetzlichen ErwVertr (Angehörigenvertretung) und der ihr eigenen gerichtlichen ErwVertr als tragende „vier Säulen“.⁷⁵

Alternativ ließe sich auch von einem Modell „1 plus 3“ sprechen, da es nunmehr zwei Hauptformen gibt, also die Vorsorgevollmacht und ErwVertr allgemein, wobei letztere in weitere drei Unterkategorien segmentiert werden kann (in die gewählte, die gesetzliche und die gerichtliche ErwVertr).⁷⁶

Als Voraussetzung für die rechtswirksame Vertretung gilt, dass die Angelegenheit vom Wirkungsbereich des ErwVertr umfasst sein muss, und der Schutzberechtigte als vertretene Person insoweit nicht entscheidungsfähig gem § 24 Abs 2 Satz 1 ABGB ist.

⁷⁴ *Breitner*, Geschichte der Medizin in Österreich, 211.

⁷⁵ Weitere Vertretungsmodelle finden sich für Erwachsene iRd der Kuratelen (geregelt im siebten Hauptstück §§ 277 bis 284 ABGB), da diese jedoch primär die Teilnahme am Rechtsverkehr iSv rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten unter ihren Schutz stellen, werden sie an dieser Stelle nicht weiter behandelt. Ausführlich siehe dazu etwa *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 21 Rz 8.

⁷⁶ Siehe *Schauer*, iFamZ 2017, 148.

Zudem darf die Angelegenheit nicht absolut vertretungsfeindlich nach dem Gesetz sein, also „höchstpersönlich“.⁷⁷

Anders ist dies bei sogenannten „relativ“ vertretungsfeindlichen Angelegenheiten⁷⁸, denn hier muss, um das Wohl des Schutzbedürftigen sinngemäß zu schützen, eine Vertretung disponibel sein. Gibt jedoch die vertretene Person zu erkennen, dass sie die Vertretung nicht will, so hat diese - außer bei erheblicher Gefährdung ihres Wohls⁷⁹ - zu unterbleiben. Setzt sich der Vertreter über diese Entscheidung hinweg, ist seine Vertretungshandlung als rechtsunwirksam zu beurteilen.⁸⁰

In wichtigen Angelegenheiten der Personensorge, so zB eine ernstliche und/oder erhebliche Gefahr für die vertretene Person abgewendet werden soll, ist wie bisher die Genehmigung des Gerichts (Pflegerchaftsgericht) einzuholen.⁸¹ Eine Ausnahme bildet hier die Gefahr-in-Verzug-Regelung nach § 250 Abs 3 ABGB, bei welcher aufgrund des kritischen Zeitmoments nicht zugewartet werden kann.

A. Vorsorgevollmacht (für Gesundheitsangelegenheiten)

Die erste Säule wird von der Vorsorgevollmacht⁸² gebildet, welche aus dem bisherigen Recht in weitem Umfang übernommen wurde.⁸³ Geregelt ist sie nunmehr in §§ 260 bis 263 ABGB und bildet neben der Patientenverfügung⁸⁴ und dem Vorsorgedialog⁸⁵ ein weiteres Instrument zur Vorausplanung.

1. Voraussetzungen zur Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten

Der Schutzbedürftige erteilt zu einem Zeitpunkt, in welchem die Fähigkeit zur Entscheidungsfindung noch vorhanden sein muss, einer Person seines Vertrauens die Vollmacht über die zukünftige Durchführung seiner Angelegenheiten nach Verlust

⁷⁷ Absolut vertretungsfeindlich wäre zB: Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft, Errichten einer Vorsorgevollmacht, ErwVertr-Verfügung, letztwilligen- oder Patientenverfügung. Hierbei ist stets eine Vertretung ausgeschlossen.

⁷⁸ zB bei kosmetischen Operationen oder Schwangerschaftsabbruch, jedenfalls bei nicht med indizierten Behandlungen.

⁷⁹ Eine Gefährdung liegt etwa dann vor, wenn das Wohl des Schutzbedürftigen zB immanent gefährdet wäre. Siehe Kap. V. C. 4.

⁸⁰ Im Sinn von nichtig zu bewerten; Vertretungshandlungen dergestalt entfalten von Anfang an keine Rechtswirkung und ziehen keine Verbindlichkeiten nach sich.

⁸¹ Das für die ErwVertr zuständige Gericht wird auch Pflegerchaftsgericht bezeichnet. Sachlich zuständig ist das Bezirksgericht, die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Wohnsitz bzw gewöhnlichem Aufenthalt (Lebensmittelpunkt) des Schutzberechtigten. Auskünfte, konkrete Anträge oder Erklärungen können im Rahmen der bezirksgerichtlichen Amtstage auch direkt erteilt/eingebracht werden.

⁸² Die Vorsorgevollmacht wurde erstmals durch das SWRÄG 2006 in den §§ 284 f – h ABGB geregelt. Davor war sie jedoch auch schon von Lehre und Rspr anerkannt. Siehe *Maurer/Tschugguel*, *Sachwalterrecht*² § 273 ABGB zu Rz 22.

⁸³ Vgl *Kathrein in Deixler-Hübner/Schauer*, *Erwachsenenschutzrecht* (2018) 5.

⁸⁴ ISd § 2 Abs 1 PatV als „eine Willenserklärung, mit der ein Patient eine medizinische Behandlung ablehnt und die dann wirksam werden soll, wenn er im Zeitpunkt der Behandlung nicht entscheidungsfähig ist“.

⁸⁵ Der Vorsorgedialog gem § 239 Abs 2 ABGB iS eines „Notfall-Dokuments“. Die Erläuterungen zum Gesetz verstehen unter einem Vorsorgedialog „einen strukturierten Kommunikationsprozess für die Durchführung von Gesprächen [...] zur letzten Lebenszeit“. Gespräche werden mit dem Patienten selbst geführt – Entscheidungsfähigkeit vorausgesetzt. Siehe etwa auch FN 201.

seiner Entscheidungsfähigkeit.⁸⁶ Im Gegenschluss verhindert die Vorsorgevollmacht somit eine Fremdbestimmung durch die gesetzliche Vertretung.

Durch diese Alternative, Entscheidungen für die Zukunft im Vorfeld eigenverantwortlich zu treffen, wird dem Betroffenen eine selbstbestimmte Lebensgestaltung, sogar über das Ende der eigenen Entscheidungsfähigkeit hinaus, gewährt.

Damit kommt der Vorsorgevollmacht das höchste Maß an Selbstbestimmung zu, denn von wem und in welchem Umfang die Vertretung stattzufinden hat, gibt der Schutzberechtigte immer persönlich⁸⁷ vor.

Wird eine solche Person im Zuge der Vorsorgevollmacht dazu bevollmächtigt, an Stelle des Schutzbedürftigen Entscheidungen über eine zukünftige med Behandlung zu treffen, so spricht man auch von einer „Stellvertretung in Gesundheitsangelegenheiten“.⁸⁸

Der Umfang dieser Art der Vorsorgevollmacht war jedoch umstritten. Ein Teil der Lehre sprach sich gegen eine Vertretung in gesundheitlichen Belangen aus, da es sich ihrer Ansicht nach bei der Einwilligung in die Behandlung um ein höchstpersönliches Recht handle, welches nur vom Patienten selbst erteilt werden könne und daher unübertragbar sei.⁸⁹ Dem gegenüber sah die hL weder eine Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts, noch eine allgemeine Vertretungsfeindlichkeit in Bezug auf gesundheitliche Angelegenheiten. Denn gerade durch diese Wahlmöglichkeit des Patienten, eine Vertrauensperson zu bevollmächtigen, die seine verbindlichen Wünsche sowie Weisungen auszuführen hat, sei das Selbstrecht des Betroffenen gewahrt.⁹⁰

Im neuen Recht hat hier der Vollmachtgeber die Entscheidungsfreiheit sich zu überlegen, in welchen Angelegenheiten er in einem späteren Vorsorgefall von einem Bevollmächtigten vertreten werden möchte. Kann mit der Vorsorgevollmacht das Auslangen gefunden werden, ist keine Bestellung eines ErwVertr von Nöten.

2. Auswahl bei der Person des Vorsorgebevollmächtigten

Vorsorgebevollmächtigter kann grds jede volljährige Person sein, die in allen Lebensbereichen entscheidungsfähig ist.⁹¹ In der Praxis wählt der Patient eine

⁸⁶ Vor Inkrafttreten des 2.ErwSchG war damit nach § 284h aF der Verlust der Einsichts- bzw Urteilsfähigkeit gemeint. Siehe *Stabentheiner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 284 f Rz 2 f; *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 284 f Rz 1; *Schauer*, ÖJZ 2007, 217 (219).

⁸⁷ Vgl auch § 8 Abs 3 KAKuG der die „*persönliche Abgabe*“ der Einwilligung fordert.

⁸⁸ Siehe *Memmer* in *Kopetzki*, Antizipierte Patientenverfügungen (2000) 19 f.

⁸⁹ Siehe *Resch*, Einwilligung des Geschädigten 140.

⁹⁰ Vgl *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II 850 f.

⁹¹ Siehe *Nigsch*, EF-Z 2018/74, 149.

Vertrauensperson, wie etwa Angehörige, Freunde, Nachbarn oder andere nahestehende Personen.⁹²

3. Form und Errichtung

Nach allgemeinen Zivilrechtsregeln besteht Gestaltungsfreiheit iSd Privatautonomie. Inhalt sowie Form sind - wenn auch mit Einschränkungen - frei wählbar zwischen Vollmachtsgeber und dem bevollmächtigten Vertreter. Da es sich bei med. Behandlungen um einen besonders vulnerablen Lebensbereich handelt, legt das Gesetz besonderen Wert auf den Grad der Bestimmtheit einer Vorsorgevollmacht.

Um als Vertreter mit voller Stellvertretungsbefugnis auftreten zu können, ist die Vertretungsabsicht im ÖZVV zu vermerken.

Neu ist, dass diese vor einer Urkundsperson (Notar, Rechtsanwalt oder ErwSchutzverein⁹³) errichtet werden muss. Für ihre Rechtsgültigkeit ist zwingend notwendig, dass die vertretene Person zum Zeitpunkt der Registrierung über entscheidungsfähig ist.⁹⁴

Die Vorsorgevollmacht kann für einzelne Anliegen (zB eine spezifische Behandlung) oder für mehrere Arten von Angelegenheiten (zB „Operationen“) errichtet werden gem § 261 ABGB⁹⁵, wobei die jeweiligen zu regelnden Angelegenheiten bestimmt angeführt werden müssen. Es muss in diesem Sinne nicht jeder operative Eingriff einzeln aufgegliedert werden, es genügt, wenn sich aus der erteilten Vorsorgevollmacht ausdrücklich und unmissverständlich ergibt, dass der Betroffene einen bestimmten Themenkreis aufzunehmen beabsichtigt hat. Vordergründig sollen hier Zweifel über den Umfang der Vorsorgevollmacht beseitigt werden.

4. Wirkungskreis des Vorsorgebevollmächtigten

Anders als bisher⁹⁶ wird eine Vorsorgevollmacht nicht bereits dann wirksam, wenn der Vollmachtgeber nicht mehr entscheidungsfähig ist, sondern erst mit dessen

⁹² Zu den möglichen Einschränkungen bei der Person des Bevollmächtigten siehe Kap. IV. D.

⁹³ nach § 4d ErwSchG hat der Verein „*Erwachsenenvertreter-Verfügungen, Vorsorgevollmachten und Vereinbarungen über die gewählte Erwachsenenvertretung, wenn sie vor ihm errichtet worden sind* [...] im ÖZVV einzutragen“. ErwSchutzvereinen kommt eine beratende Funktion hinsichtlich der Vorsorgevollmacht sowie der ErwVertr allgemein zu. Fachkundiger Rat wird sowohl dem Betroffenen, als auch dem Vertreter erteilt. Zur Zeit sind vier Vereine in Österreich tätig, Kontaktdaten unter: <https://www.vertretungsnetz.at>; www.noelv.at; <https://www.ifs.at>; <https://www.erwachsenenvertretung.at> (30.08.2018).

⁹⁴ Vgl ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 4.

⁹⁵ Damit kann die Vorsorgevollmacht als Spezial- oder als Gattungsvollmacht erteilt werden. Jedenfalls ist eine Generalvollmacht ausgeschlossen, unter dem Aspekt, dass der Vollmachtgeber Klarheit darüber haben soll, für welche Angelegenheiten er „seinem“ Bevollmächtigten eine Handlungsbefugnis erteilt.

⁹⁶ Nach alter Rechtslage setzte der Beginn der Vertretung bereits mit Verlust der Einsichts-, Urteils- oder Geschäftsfähigkeit ein. Die Eintragung hatte daher eine deklarative Wirkung. Siehe *Ganner in Barth/Ganner, Sachwalterrecht*² (2010) 361.

zusätzlicher - logischerweise zeitlich nachgeordneter - Errichtung im ÖZVV (§ 263 ABGB).

Mit der Eintragung⁹⁷ ist die Vertretungsbefugnis begründet, sie hat eine konstitutive Wirkung gem § 245 Abs 1 ABGB⁹⁸. Somit gilt, dass ohne Eintragung auch keine rechtskräftige Vertretungsmacht entsteht. Mit dieser Wirkung geht einher, dass die Vertretungsmacht so lange aufrecht bleibt bis sie gelöscht wird, selbst wenn die Entscheidungsfähigkeit des Vollmachtgebers im Nachhinein wiedererlangt wird. Auch eine anfänglich oder nachträglich unrichtig gewordene Eintragung schadet der Vertretungsmacht damit nicht.⁹⁹ So zB wenn der Vorsorgefall nicht eingetreten ist, aber bereits in das ÖZVV eingetragen wurde.

Zusammenfassend ist zwar der Eintritt des Vorsorgefalles eine zwingend erforderliche Bedingung um überhaupt erst im ÖZVV eingetragen zu werden¹⁰⁰, dennoch entsteht die Vertretungsmacht völlig unabhängig vom tatsächlichen Eintritt, nämlich schon ab dem Zeitpunkt wo der Vertreter eingetragen wird.

Der Eintritt des Vorsorgefalls (§ 260 ABGB) ist mit ärztlichem Zeugnis nachzuweisen, in welchem der Arzt des Patienten den Verlust der Entscheidungsfähigkeit attestiert (§ 140h Abs 6 NO). Damit die Vertretungsmacht erst rechtsgültig entstehen kann, muss der Patient infolgedessen die geschützte Entscheidungsfähigkeit zu diesem Zeitpunkt zur Gänze verloren haben.¹⁰¹

Die registrierte Person¹⁰² hat dem Gericht auf Verlangen die Vollmachtsurkunde, in welcher der Umfang der Vertretungsbefugnis explizit festgelegt ist¹⁰³, etwaige Abänderungen, Widerrufe oder Kündigungen zu übermitteln (§ 140h Abs 7 NO).

⁹⁷ Die Eintragung hat stets zur zweifelsfreien Identifizierung der Person den Namen, das Geburtsdatum sowie dessen Wohnanschrift zu beinhalten gem § 140h Abs 4 NO.

⁹⁸ §§ 245 Abs 1 und 260 ABGB besitzen zwar verschiedene Tatbestandsmerkmale, ordnen jedoch beidseitig das Wirksamwerden als Rechtsfolge an. Aus der Systematik des Gesetzes führt an sich nur § 245 ABGB zum Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht iS des Entstehens einer solchen, während § 260 ABGB mit der Wortwendung "wirksam werden" darauf hinweist, dass diese erst mit Bedingungseintritt (also Eintritt Vorsorgefall) ihre Wirkung entfaltet.

⁹⁹ Nigsch, EF-Z 2018/97, 211.

¹⁰⁰ Vgl § 263 Abs 1 ABGB.

¹⁰¹ Durch dieses doppelte Erfordernis - der Registrierung in das ÖZVV, und dem ärztlichen Attest – spielen jene Fälle, in denen der Patient kurzfristig seine Entscheidungsfähigkeit verliert, keine tragende Rolle mehr in der klinischen Praxis. Der Aufwand hierfür (Gang zur Urkundsperson sowie zum Arzt) wäre zu umständlich. Ein teilweiser Verlust der Entscheidungsfähigkeit lässt einen teilweisen Vorsorgefall eintreten, was die Eintragung nur hinsichtlich dieses Teils ermöglicht nach § 263 Abs 1 S 2 ABGB. Vgl ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 25 sowie 37.

¹⁰² Die Eintragung des Vorsorgefalles als auch der Vollmacht ist von einer Urkundsperson vorzunehmen. Vgl § 263 Abs 2 ABGB iVm § 140h Abs 5 NO).

¹⁰³ Die bloße Eintragung in das ÖZVV begründet den Umfang der Vertretungsmacht nicht. Dieser ergibt sich bei der Vorsorgevollmacht sowie der gewählten ErwVertr erst aus der jeweiligen Urkunde. Daher ist dem Gesundheitspersonal stets die Urkunde sowie die Bestätigung der Urkundeneintragung im ÖZVV vorzulegen.

Dieser ist selbst eine Bestätigung über die erfolgte Registrierung, sowie eine Übersicht über dessen Vertretungsbefugnisse auszuhändigen (§ 140 Abs 5 NO).¹⁰⁴

Eine gerichtliche Kontrolle findet hier jedoch nicht statt. Dies deshalb, weil davon auszugehen ist, dass es sich zwischen der zu vertretenen Person und dem von ihr ausgesuchten Vorsorgebevollmächtigten um ein Vertrauensverhältnis handelt. Eine gerichtliche Genehmigung ist damit nur bei einer Meinungsverschiedenheit über die med Behandlung einzuholen.¹⁰⁵

Wie es sich mit Vorsorgevollmachten verhält, die bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts wirksam errichtet wurden, klären die Übergangsbestimmungen. Demnach entfalten diese Vollmachten ebenso Gültigkeit. Für jene, welche nach dem 30.06.2018 eingetragen wurden, gilt die Norm des § 263 ABGB idF des 2. ErwSchG.

B. Gewählte Erwachsenenvertretung

Diese zweite Säule wurde völlig neu als Rechtsinstitut geschaffen, in ihr finden sich Merkmale der Vorsorgevollmacht sowie der ErwVertr.¹⁰⁶ Geregelt ist sie in den §§ 264 bis 267 ABGB.

Sie bietet eine Alternative für jenen Zeitpunkt, in dem es aufgrund beginnender psychischer bzw kognitiver Beeinträchtigung bereits zu spät für eine Vorsorgevollmacht oder ein anderes Vorsorgeinstrument ist und bildet damit das praxisrelevanteste Instrument. Mit ihr ist es möglich Menschen zu erreichen, die zwar nicht mehr im Stande sind sich um eigene Angelegenheiten zu kümmern, wie etwa anlässlich einer Behandlung bzw Spitalsaufenthalt, aber dennoch abschätzen können was es heisst, wenn zB das eigene, erwachsene Kind in dieser Sache für einen selbst entscheidet. Liegt diese Fähigkeit noch vor, so kann der Betroffene eine, oder mehrere nahestehende Personen¹⁰⁷ zu ihrem Vertreter in diesen Bereichen wählen.

Da das Charakteristikum der gewählten ErwVertr ein bereits eingeschränktes Maß an Selbstbestimmung ist, soll durch die Alternative trotzdem noch selbst einen Vertreter frei wählen zu dürfen, eine fremdbestimmte Maßnahme verhindert werden wie etwa die Bestellung eines gerichtlichen ErwVertr.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Gem § 140h Abs 5 letzter Satz NO ist „mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger verbundenen Rechte und Pflichten, insbesondere auch über die Verpflichtung, die Bestätigung nach Beendigung der Vertretungsbefugnis nicht mehr im Rechtsverkehr zu verwenden, auszuhändigen.“

¹⁰⁵ Siehe Kap. V. C. 3.

¹⁰⁶ Siehe Schauer, iFamZ 2017, 152.

¹⁰⁷ Zum Verbot konkurrierender Vertretungskompetenzen siehe Kap IV. C.

¹⁰⁸ Siehe Halmich, Erwachsenenschutzrecht 109.

1. Voraussetzungen zur Bestellung

Die Voraussetzungen zur Bestellung regelt § 264 ABGB, Bedingung ist somit eine „geminderte Entscheidungsfähigkeit“¹⁰⁹ der volljährigen, betroffenen und daher zu vertretenden Person. Diese ist zwar nach § 24 Abs 2 ABGB nicht mehr voll entscheidungsfähig, kann aber dennoch die Bedeutung und die Folgen einer Bevollmächtigung, sowie einer med Behandlung bzw einer Maßnahme (zB Erste-Hilfe-Maßnahme) zumindest in Grundzügen, verstehen. Auf die „Gefahr eines Nachteils“¹¹⁰ kommt es hier nicht an, da der Vertreter frei gewählt ist.¹¹¹

Betroffene, deren Entscheidungsfähigkeit voll gegeben ist, bedürfen dieses besonderen Schutzes nicht und haben demzufolge auf eine andere Vertretungsform auszuweichen. Möchte der Betroffene im Vorhinein, also vor Verlust der Entscheidungsfähigkeit, auf die Auswahl des ErwVertr Einfluss üben, steht die Eventualität der ErwVertr-Verfügung offen.¹¹² Ein ErwVertr kann sohin nur erwählt werden, insofern keine wirksame Vorsorgevollmacht errichtet, oder bereits eine Vertretungsbefugnis eines anderen Stellvertreters besteht, arg: „[...] *dafür keinen Vertreter hat* [...]“ gem § 264 ABGB.¹¹³

2. Auswahl bei der Person

Zum gewählten Vertreter¹¹⁴ kann nur eine Person erwählt werden, die dem Schutzberechtigten nahesteht (§ 264 ABGB). Die Angehörigeneigenschaft ist kein zwingendes Erfordernis, doch muss es sich um ein gewisses Naheverhältnis zur gewählten Person handeln.

Die Stellvertretung muss, wie auch bei der Vorsorgevollmacht, in dessen Wirkungskreis liegen.

Der gewählte ErwVertr unterliegt - im Gegensatz zum Vorsorgebevollmächtigten - der gerichtlichen Kontrolle in Bezug auf die Lebenssituation des Schutzberechtigten¹¹⁵, hier vor allem in Bezug auf das mitunter auch emotionale Naheverhältnis zwischen Angehörigen und der zu vertretenden Person. Die Vertretung ist ebenfalls zeitlich unbegrenzt, auch ändert sie nichts an der Handlungsfähigkeit des Schutzberechtigten. Es kann jedoch vereinbart werden, dass Entscheidungen gemeinsam getroffen bzw

¹⁰⁹ Siehe ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 38: "*Orientierung an den Fähigkeiten, die nach der Rsp notwendig sind, um in einem Sachwalterbestellungsverfahren einen selbstgewählten Vertreter zu bevollmächtigen*".

¹¹⁰ Siehe Kap. II. A. 1.

¹¹¹ Anderst als wie bei der gesetzlichen oder gerichtlichen ErwVertr. Vgl ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 38.

¹¹² Vgl ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 24.

¹¹³ siehe Ausführungen zur Subsidiarität des gewählten ErwVertr unter Kap. I. B. 2.

¹¹⁴ Der Begriff des gesetzlichen Vertreters wird in der RO mehrfach verwendet. Mit dem neuen Recht fällt nur auch der gewählte, als auch der gesetzliche und gerichtliche ErwVertr, sowie der Vorsorgebevollmächtigte darunter gem § 1034 ABGB.

¹¹⁵ Vgl Maurer, Erwachsenenschutz neu 28.

zusammen gehandelt wird nach § 265 Abs 2 ABGB („Co – Decision“).¹¹⁶ Ausnahmsweise kann hier die zu vertretende Person ihr Selbstbestimmungsrecht so einschränken und vereinbaren, dass die eigene Erklärung nur in Verbindung mit der Genehmigung des gewählten ErwVertr rechtswirksam sein soll.¹¹⁷ Diese Form von Genehmigungsvorbehalt wählt der Betroffene aber dennoch stets selbst aus.¹¹⁸

3. Form und Errichtung

Die Vereinbarung über die Vertretungsbefugnisse im Sinne eines Bevollmächtigungsvertrages gem § 1002 ABGB¹¹⁹ ist von der volljährigen, betroffenen Person und dem gewählten ErwVertr zu schließen (§ 265 Abs 1 ABGB). Die Vertretungsbefugnis kann, gleich wie bei der Vorsorgevollmacht, „*einzelne oder Arten von Angelegenheiten*“ erfassen, sowie unter Umständen auch die Vertretung vor Gericht iSd Adhäsionskompetenz des § 264 Abs 3 und 4 ABGB, insofern die übertragene Angelegenheit davon mit umfasst ist.¹²⁰ An dieser Stelle sei erwähnt, dass die Vertretung vor Gericht allerdings nur eine Nebenrolle darstellt, die Hauptrolle bleibt den fachkundigen Patientenanwälten überlassen.

Auch die gewillkürte ErwVertr muss entweder vor einem Notar, Rechtsanwalt oder ErwSchutzverein¹²¹ schriftlich errichtet werden. Es genügt die geminderte Entscheidungsfähigkeit, die mitunter auch vorausgesetzt¹²², und durch ein ärztliches Attest bescheinigt wird.¹²³

4. Wirkungskreis

Die Befugnis zur Vertretung wird, wie auch schon bei der Vorsorgebevollmächtigung, unter Vorlage des ärztlichen Zeugnisses sofort durch die Eintragung in das ÖZVV erlangt (§ 267 ABGB). Dem ErwVertr ist eine Bestätigung über seine Vertretungsbefugnis zu übergeben¹²⁴, die Dritten gegenüber als Nachweis der Vertretungsbefugnis dient. Denn wie auch bei der Vorsorgevollmacht ergibt sich der Umfang der Vertretungsmacht erst aus der jeweiligen Urkunde. Diese ist dem Gesundheitspersonal zur Rechtssicherheit vorzulegen.

¹¹⁶ Vgl Kathrein in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht 6.

¹¹⁷ Nicht möglich wäre dies im allgemeinen Stellvertretungsrecht. Siehe etwa *Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1006 Rz 3.

¹¹⁸ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 39.

¹¹⁹ § 1002 ABGB ist als Verbindung von Vollmacht und Auftrag zu verstehen.

¹²⁰ Vgl ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 40.

¹²¹ Vormals „Sachwalterverein“.

¹²² Schauer spricht sogar von einer „*stark reduzierten Entscheidungsfähigkeit*“. Siehe *Schauer*, in *iFamZ* 2017, 152.

¹²³ Siehe Kap. III. A. 4.

¹²⁴ Gem § 140h Abs 5 vorletzter Satz NO hat der Notar „*nach erfolgter Registrierung diesem nächsten Angehörigen im Namen der Österreichischen Notariatskammer eine Bestätigung über die Registrierung seiner Vertretungsbefugnis auszustellen.*“

C. Gesetzliche Erwachsenenvertretung (Angehörigenvertretung)

Die dritte Säule der gesetzlichen ErwVertr nach §§ 268 bis 270 ABGB entspricht im Wesentlichen der bisherigen Angehörigenvertretung nach altem Sachwalterrecht. Der Umfang reicht jedoch weiter als bisher, inkludiert sind nun auch Vertretungsbefugnisse, welche auch die med Behandlungsentscheidung beinhalten (§ 269 Abs 1 ABGB).

1. Voraussetzungen zur Bestellung

Bei der gesetzlichen ErwVertr besitzt die vertretene Person keine Entscheidungsfähigkeit mehr¹²⁵ und ist daher außer Stande, ihre Angelegenheiten ohne Gefahr nachteiliger Folgen zu besorgen.¹²⁶ Diese nicht mehr vorhandene Fähigkeit ist zwingende Voraussetzung der gesetzlichen ErwVertr.

Weiters muss die „Gefahr eines Nachteils“¹²⁷ bestehen, da die vertretene Person, im Gegensatz zur gewählten ErwVertr nicht selbst den Stellvertreter ernennt.

Aufgrund dessen stellt die gesetzliche ErwVertr viel eher auf eine Schutzmaßnahme durch Angehörige ab. Daher benötigt diese Art der Vertretung keine Vereinbarung und somit auch keine Zustimmung der vertretenen Person. Subsidiarität besteht insofern, als dass keinem anderen Vertreter bereits Befugnisse zukommen und die betroffene Person keinen ErwVertr ernennen will (oder kann), sowie der gesetzlichen ErwVertr nicht vorab widersprochen¹²⁸ wurde und dieser Widerspruch im ÖZVV registriert wurde (§ 268 ABGB). Dieser Behelf des Vorab-Widerspruches soll auch bei der gesetzlichen Vertretung noch einen gewissen Grad an Selbstbestimmung ermöglichen.

Es kann demnach „ohne ein Zutun“ der beeinträchtigten Person eine Vertretung durch nächste Angehörige stattfinden. Gewiss braucht es für eine rechtsgültige Vertretung auch die Einwilligung des Angehörigen, der eingetragen werden soll.

2. Auswahl bei der Person

Wer die „nächsten Angehörigen“ sind, wird durch das Gesetz klar vorgegeben. Dazu zählen: Eltern, Großeltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten sowie Neffen der volljährigen Person, der Ehegatte oder eingetragene Lebensgefährte¹²⁹, als auch der „**Wunschkandidat**“.¹³⁰ Gemeint ist damit die in einer

¹²⁵ Hier darf somit nicht einmal mehr die „geminderte Entscheidungsfähigkeit“ gegeben sein (im Gegensatz zur gewählten ErwVertr).

¹²⁶ Siehe Schauer, iFamZ 2017, 153.

¹²⁷ Siehe Kap. II. A. 1; sowie ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 2.

¹²⁸ Der Widerspruch kann sich gegen die gesetzliche Vertretung allgemein, als auch gegen die Person oder Personengruppe (zB alle bekannten Nachkommen) des Vertreters richten. Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 41.

¹²⁹ Insofern der Lebensgefährte mit dem Betroffenen seit mind drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt; vgl § 268 Abs 2 ABGB.

ErwVertr-Verfügung¹³¹ eingetragene Person (§ 268 Abs 2 letzter Satz ABGB). Hier gibt es keine hierarchische Reihung, da die gesetzliche ErwVertr vom Grundgedanken funktionierender Familienverhältnisse getragen wird und diese auch voraussetzt. Die Familie soll intern regeln, wer und für welche Konstellationen man den Schutzberechtigten vertreten soll. Besteht Uneinigkeit, ist eine gerichtliche Intervention in Form eines gerichtlichen ErwVertr erforderlich.¹³²

Wenn die betroffene Person, zB aufgrund einer Verbesserung ihres Zustands, wieder in der Lage ist ihre Angelegenheiten selbst zu übernehmen, erlischt die Angehörigenvertretung automatisch.¹³³

3. Errichtung

Die Vertretungsbefugnis tritt, wie schon bei der Vorsorgevollmacht und der gewählten ErwVertr, wieder mit Eintragung in das ÖZVV ein (§ 270 Abs 1 ABGB). Im Gegensatz zur gewählten wird die gesetzliche ErwVertr sofort mit Eintragung wirksam.

4. Wirkungskreis

Der Stellvertreter als Angehöriger unterliegt nunmehr der gerichtlichen Kontrolle. Der gesetzliche Vertreter kann gem § 269 Abs 1 ABGB die Vertretung einzelner, insbesondere „*die Entscheidung über medizinische Behandlungen und Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen*“ (Z 5) oder auch aller Tatbestände (Z 1 bis 8) übernehmen.¹³⁴

Vertretungsbefugnisse der nächsten Angehörigen, welche vor dem 01.07.2018 errichtet wurden, bleiben aufrecht. Sie enden - spätestens - mit Ablauf des 30.06.2021 nach § 1503 Abs 9 Z 17.¹³⁵

¹³⁰ Vgl § 244 Abs 1 ABGB, welcher nicht nur von einer Person spricht, die als ErwVertreter tätig sein soll (was der bisherigen Sachwalterverfügung entspricht), sondern auch eine Personen normiert, die nicht als solche tätig werden soll. Diese Form der „negativen ErwVertr-Verfügung“ kommt der Praxis im Alltag selbstverständlich sehr entgegen, wurde im alten Sachwalterrecht jedoch noch nicht gesetzlich geregelt.

¹³¹ Vormals „Sachwalterverfügung“ iSd § 279 Abs. 1 ABGB aF. Ausführlich dazu unter Pkt. 5.

¹³² Vgl RV 1461 BlgNR XXV. GP, 95.

¹³³ Vgl Barth/Kellner, in Barth/Ganner, Sachwalterrecht² 537.

¹³⁴ Zwar umfasst die gesetzliche Vertretung auch gem § 269 Abs 2 ABGB die Befugnis vor Gericht zu vertreten - bei entsprechendem Zusammenhang - dies jedoch nur, insofern kein Anwaltszwang bzw -last besteht. Da davon lediglich das BG-Verfahren in Sachen bis € 5.000,- oder der Abschluss von Prozessvergleichen betroffen ist, spielt diese Legitimation unter dem Gesichtspunkt der med Behandlungen eine wohl eher untergeordnete Rolle.

¹³⁵ Auf jene Vertretungen sind auch nach dem 30.06.2018 die §§ 284b bis 284e aF sowie zusätzlich § 246 Abs 3 ABGB gültig.

5. Exkurs Erwachsenenvertreter-Verfügung

Mit dieser kann eine betroffene Person jemanden bezeichnen, „*der für sie, oder nicht für sie tätig werden soll*“ gem § 244 ABGB. Damit diese wirksam ist, muss sie ebenfalls vor einer Urkundsperson errichtet und in das ÖZVV eingetragen werden. Bei Zweifel über ihre Errichtungsfähigkeit¹³⁶ ist das Gericht zu verständigen. Die beeinträchtigte Person kann die ErwVertr-Verfügung jederzeit widerrufen, es genügt hier der erkennbare Wille.¹³⁷

Rechtsungültig ist ein gänzlicher Verzicht auf die Widerrufsmöglichkeit.¹³⁸

Die ErwVertr-Verfügung ist damit ein willkommenes Instrument um in die gesetzliche ErwVertr zu kommen, was im Vergleich zur Vorsorgevollmacht eine strengere, gerichtliche Kontrolle für den „Wunsch Kandidaten“ bedeutet.

D. Gerichtliche Erwachsenenvertretung

Die vierte und letzte Säule des neuen Rechts entspricht der bisherigen Sachwalterschaft. Ihre Bestimmungen finden sich in den §§ 271 bis 276 ABGB.

Ungeachtet der Tatsache, dass der schutzberechtigten Person mehr Autonomie in ihren Angelegenheiten eingeräumt werden soll, muss diese Selbstbestimmung in einigen Fällen zu deren eigenem Wohl und vor allem Selbstschutz, eingeschränkt werden. So wird eine alleinige und uneingeschränkte Handlungsfähigkeit im Bereich der gerichtlichen ErwVertr - nicht jedoch in der gewählten, gesetzlichen ErwVertr oder der Vorsorgevollmacht - in Ausnahmefällen¹³⁹ durch einen Genehmigungsvorbehalt eingegrenzt (§ 242 Abs 2 ABGB).¹⁴⁰ Der Vorbehalt kann bereits im Beschluss zur Bestellung eines gerichtlichen Vertreters gem §123 Abs 2 AußStrG ausgesprochen werden. Sobald dieser nicht mehr erforderlich erscheint, ist er vom Gericht aufzuheben.¹⁴¹

¹³⁶ Siehe § 244 Abs 1 ABGB: „*die Bedeutung und Folgen einer ErwVertr-Verfügung sowie der Verfügung in Grundzügen zu verstehen, ihren Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten*“. Damit schlägt dieser Paragraph die Parallele zur Entscheidungsfähigkeit gem § 24 Abs 1 ABGB. Siehe Kap. II. B. 1.

¹³⁷ Vgl etwa § 10 Abs 2 PatVG der davon spricht, dass eine Patientenverfügung ihre Wirksamkeit verliert, „*wenn sie der Patient selbst widerruft oder zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr wirksam sein soll*“.

¹³⁸ Im Übrigen entspricht das auch der hM zur Patientenverfügung, siehe dazu *Traar/Pesendorfer/Fritz/Barth*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung (2015) § 10 PatVG zu Rz 15.

¹³⁹ Ausnahmefälle sind zB jene Fälle, die eine ernstliche und somit erhebliche Gefahr für die vertretene Person begründen.

¹⁴⁰ Siehe RV 1461 BlgNR XXV. GP, 21. Hinter der Differenzierung steht der Gedanke, dass bei diesen anderen Vertretungsformen ein jederzeitiger Widerruf oder Widerspruch durch die vertretene Person verwirklicht werden kann, vgl § 246 Abs 1 Z 3, 4 und 5 ABGB).

¹⁴¹ Siehe RV 1461 BlgNR XXV. GP, 72.

1. Voraussetzungen zur Bestellung

Auch die gerichtliche ErwVertr setzt voraus, dass die beeinträchtigte Person ihre Anliegen aufgrund fehlender Entscheidungsfähigkeit nicht mehr selbstbestimmt, ohne der Gefahr nachteiliger Folgewirkungen, besorgen kann gem § 271 Abs 1 Z 1 ABGB. Diese Vertretungsform soll als „letztes Mittel“¹⁴² eingesetzt werden, sie ist gegenüber den anderen Vertretungsmodellen subsidiär. Es gelten dieselben Erfordernisse zur Bestellung wie bei der gesetzlichen ErwVertr, mit dem Zusatz, dass ein gerichtlicher Vertreter erst dann zu bestellen ist, wenn ein gesetzlicher Vertreter nicht in Betracht kommt - sozusagen als ultima ratio (Z 2 bis 4). Dies wäre zB der Fall, wenn es keine oder nur ungeeignete Angehörige gibt oder die beeinträchtigte Person einen Widerspruch gegen den gesetzlichen Vertreter einwendet.

Der gerichtliche ErwVertr wird durch das Gericht ausgesucht, wobei dem Wohl und den Wünschen des Betroffenen stets Vorzug zu geben ist.

2. Auswahl bei der Person

Ausgewählt wird die Person vom Gericht, jeweils unter Zustimmung des gerichtlichen ErwVertr. Hierbei gilt eine „Qualifizierungspyramide“ nach § 274 ABGB. Das bedeutet, dass vorrangig jene Person zu bestellen ist, *„die aus einer Vorsorgevollmacht, einer Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreter-Verfügung hervorgeht“* (§ 274 Abs 1 ABGB). Kommt keine der primär zu bestellenden Personen in Betracht, so ist ein für die Aufgabe geeigneter Nahestehender zu beordern (Abs 2). Im negativen Fall ist ein Mitarbeiter eines ErwSchutzverein nach § 1 iVm § 3 ErwSchG einzusetzen (Abs 3). Wenn auch dies nicht möglich ist, ist ein Notar (bzw Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (bzw Rechtsanwaltsanwärter) oder schließlich *„eine andere geeignete Person“*¹⁴³ zu bestellen.

3. Bestellungsverfahren und Wirkungskreis

Das Bestellungsverfahren hat das Gericht auf Antrag der beeinträchtigten Person oder von Amts wegen einzuleiten.¹⁴⁴ Der gerichtliche ErwVertr entsteht mit der rechtskräftigen Bestellung durch das Gericht (§ 245 Abs 3 ABGB). Auch dieser wird im ÖZVV eingetragen, was in diesem Fall durch das Gericht selbst erledigt wird.

¹⁴² Vgl 1461 BlgNR XXV. GP, 43 - wonach voranzusetzen ist, *„dass die betroffene Person in diesem Bereich noch keinen Vertreter haben [darf], also keinen Bevollmächtigten oder einen anderen gesetzlichen Vertreter im Sinn des § 1034 ABGB.“*

¹⁴³ Damit sind Personen gemeint, die bereits als ErwVertr tätig sind bzw Erfahrungen haben (zB Sozialarbeiter).

¹⁴⁴ Siehe RV 1461 BlgNR XXV. GP, 43. Diese Regelung entspricht auch dem altem Recht nach § 268 ABGB aF.

Der Wirkungsbereich des gerichtlichen ErwVertr wird in § 272 Abs 1 ABGB geregelt, wonach dieser für „*einzelne oder Arten von Angelegenheiten*“ in Zusammenhang mit med Behandlungen bestellt wird.¹⁴⁵ Eine weitere Voraussetzung liegt hier, zusätzlich zur ausdrücklich zu bezeichnenden, in der „*gegenwärtig zu besorgenden*“ Angelegenheit.¹⁴⁶ Dahinter steht der Schutzgedanke, eine "Bestellung auf Vorrat" für zu besorgende Sachverhalte in der Zukunft zu verhindern, deren Eintreten noch ungewiss ist.

IV. Allgemeines für alle Vertretungsformen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine der vier Säulen der Vertretung die Autonomie des Schutzberechtigten vollkommen zurückdrängt. Die Reichweite variiert jedoch innerhalb der Vertretungsformen, während diese am stärksten bei der Vorsorgevollmacht erhalten bleibt, so ist sie am schwächsten bei der gerichtlichen ErwVertr ausgestaltet.

Wie es sich mit bereits bestehenden Vertretungsbefugnissen verhält, klären die Übergangsbestimmungen. § 1503 Abs 9 Z 4 ABGB ordnet das Inkrafttreten des neuen ErwSchutzrechtes mit 01.07.2018 an. Es gilt, dass die zu diesem Zeitpunkt aufrechten Vertretungsverhältnisse - also jene bis zum 30.06.2018 - nach den bisherigen Vorschriften zu beurteilen und damit gültig sind.¹⁴⁷ Ab dem 01.07.2018 ist ausschließlich das neue Recht anzuwenden (§ 263 ABGB).¹⁴⁸

A. Auswahl, Dauer, Beginn und Beendigung der Vertretung

Es können immer eine oder mehrere Personen als Vorsorgebevollmächtigte, als gewählte-, gesetzliche-, und nunmehr auch gerichtliche ErwVertr ernannt werden (§ 243 Abs 3 ABGB).¹⁴⁹ Die ErwVertr werden jeweils in unterschiedlichen Wirkungsbereichen tätig.

¹⁴⁵ Vgl 1461 BlgNR XXV. GP, 71.

¹⁴⁶ Nach altem Recht war noch eine solche Bestellung für alle Angelegenheiten zulässig; vgl § 268 Abs 3 Z 3 ABGB.

¹⁴⁷ Sachwalter, die vor dem 01.07.2018 bestellt wurden, sind nach dem 30.06.2018 gerichtliche ErwVertr gem § 1503 Abs 9 Z 10 ABGB. Hier leitet das Gericht von Amts wegen ein Erneuerungsverfahren ein (Z 14), für das es Zeit bis zum 01.01.2024 hat, da hier die gerichtliche ErwVertr endet). Vgl RV 1461 BlgNR XXV. GP, 58.

¹⁴⁸ Bei der „Überleitung“ von einer Sachwalterschaft in eine gerichtliche ErwVertr ist aber ein Genehmigungsvorbehalt zu beachten (§ 1503 Abs 9 Z 12 ABGB), dies auch ohne explizite gerichtliche Anordnung sowie im ganzen Wirkungsbereich des vormaligen Sachwalters. Ausführlich siehe *Barth*, iFamZ 2017, 182.

¹⁴⁹ Im Bereich der gesetzlichen ErwVertr war schon nach altem Recht möglich, mehrere Angehörige als Vertreter einzusetzen. Signifikant erneuert wurde die gerichtliche ErwVertr mit der Möglichkeit, nun auch mehrere Vertreter (und nicht mehr nur einen Sachwalter) für eine beeinträchtigte Person einzusetzen.

Die Vorsorgevollmacht sowie die gewählte ErwVertr sind zeitlich unbegrenzt. Da die Selbstbestimmung bei der gesetzlichen¹⁵⁰ sowie gerichtlichen ErwVertr am geringsten ausgeprägt ist, erlöschen diese spätestens drei Jahre nachdem sie wirksam wurden.

Wie bereits erläutert¹⁵¹, erlangt die Vorsorgevollmacht erst mit dem Eintritt des Vorsorgefalls und dessen Eintragung im ÖZVV ihre Wirksamkeit. Auch die gewählte und die gerichtliche ErwVertr werden erst mit der Registrierung wirksam (§ 245 Abs 2 ABGB). Lediglich die gerichtliche ErwVertr entsteht mit der Bestellung durch das Gericht (§ 245 Abs 3 ABGB).¹⁵²

Die Vorsorgevollmacht (§ 246 Abs 1 Z 1 bis 3 ABGB) und die gewählte ErwVertr (Z 1 bis 4) können aus drei Gründen erlöschen:

- durch den Tod der vertretenen Person oder des Vertreters,
- durch gerichtliche Entscheidung (zB durch Bestellung eines gerichtlichen ErwVertr),
- durch jederzeitigen Widerruf (trotz fehlender Entscheidungsfähigkeit erlischt die Vollmacht zur Gänze¹⁵³) sowie Kündigung oder Wegfall des Vorsorgefalls bzw der gewählten ErwVertr.

Gleiches gilt für die gesetzliche (Z 5) und die gerichtliche ErwVertr (Z 6), anstelle der Kündigung oder des Wegfalles enden diese, insofern sie nicht zuvor erneut in das ÖZVV eingetragen wurden, jedenfalls aber automatisch mit Ablauf von drei Jahren.¹⁵⁴

Wird der Vertreter nicht tätig oder nimmt seine Befugnisse nur pflichtwidrig wahr, hat das Gericht die gesetzliche ErwVertr als beendet zu erklären.¹⁵⁵

B. Besondere Rechte und Pflichten des Vertreters

1. Pflicht zum persönlichen Kontakt

Die Kontaktverpflichtung ist von der Bemühung um die ärztliche und soziale Versorgung zu unterscheiden (§ 251 ABGB).¹⁵⁶

¹⁵⁰ Vgl *Kathrein* in Deixler-Hübner/Schauer, Erwachsenenschutzrecht 6.

Im Übrigen benötigt es bei der gesetzlichen ErwVertr auch keine Zustimmung des Betroffenen mehr, weshalb diese auch nicht auf unbestimmte Zeit gilt.

¹⁵¹ Siehe Kap III. A, B, C, D.

¹⁵² Wie bisher ist darunter die Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses zu verstehen. Siehe § 43 Abs 1 AußStrG.

¹⁵³ Nach altem Recht sprach man von einem „Veto“, dass aber nicht zu einer vollständigen Beendigung der Vollmacht führte, sondern lediglich zu einer Herabsetzung auf eine „einfache Vollmacht“ führte. Diese Differenzierung zwischen Vorsorge- und einfacher Vollmacht entfällt durch das neue ErwSchutzrecht, da grds jede Vollmacht einer Bestellung eines gerichtlichen ErwVertr entgegensteht.

¹⁵⁴ Die gerichtliche ErwVertr erlöscht jedenfalls vor Ablauf der drei Jahre mit ordnungsgemäßer Erledigung der übertragenen Aufgabe.

¹⁵⁵ Wenn es das Wohl des Betroffenen erfordert, so hat das Gericht jedenfalls eine gerichtliche ErwVertr anzuordnen (§ 246 ABGB).

¹⁵⁶ siehe FN 177.

Ein ErwVertr hat sich regelmäßig über die jeweiligen Lebensverhältnisse sowie Bedürfnisse des Schutzberechtigten als Patient zu informieren. Hierfür hat der Vertreter mit dem Betroffenen persönlichen Kontakt zu halten (§ 247 ABGB).¹⁵⁷ Das Mindestmaß beschränkt sich weiterhin auf einmal monatlich.¹⁵⁸ Die Intention dahinter ist, dass sich der Vertreter, innerhalb seines Wirkungsbereiches, nicht nur einen permanenten Eindruck über die Lebenssituation des Betroffenen zu verschaffen hat, sondern auch über dessen Wünsche, um so ein gut funktionierendes Vertretungsverhältnis sicherstellen zu können.¹⁵⁹ Im Fall von med Behandlungen wird dies praktisch in Form von Besuchen ausgeübt werden.¹⁶⁰

Eine gleichartige Bestimmung ist für einen Vorsorgebevollmächtigten, zumindest gesetzlich, nicht ausdrücklich determiniert. Hierbei ist jedoch anzumerken, dass die persönliche Kontaktverpflichtung grundlegend in einem Bevollmächtigungsvertrag geregelt werden kann, welcher der Vorsorgevollmacht zugrunde gelegt wird.¹⁶¹

2. Verschwiegenheitspflicht

Ist der Vorsorgebevollmächtigte oder ErwVertr in med Behandlungsentscheidungen vertretungsbefugt, hat dieser auch das Recht über den Gesundheitszustand des Betroffenen Auskünfte zu bekommen.¹⁶²

Die in Ausübung seiner Tätigkeit anvertrauten oder bekannt gegebenen Tatsachen unterliegen gem § 248 Abs 1 ABGB der Verschwiegenheitspflicht (außer gegenüber dem Gericht).

Nach neuem Recht, dürfen jedoch gewisse „*eingeschränkte Informationsrechte*“ für einen konkreten nahen Angehörigenkreis weitergegeben werden.¹⁶³ Unter diesen Informationen sind nicht detaillierte med Daten, sondern Auskünfte „*über deren geistiges und körperliches Befinden*“ zu verstehen gem Abs 2, die als grober Überblick dem Verständnis des Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten sowie den Eltern und Kindern der vertretenen Person dienen sollen.

¹⁵⁷ Vgl Weitzenböck in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 282 Rz 5, der diese Verpflichtung bereits nach altem Recht im Gesetz determinierte.

¹⁵⁸ Siehe RV 1461 BlgNR XXV. GP, 26.

¹⁵⁹ Siehe *Kohlfürst* in *Gumpinger*, Für oder über jemanden entscheiden (2015) 86 ff.

¹⁶⁰ Im Einzelfall, und insofern der Patient zustimmt, können auch „geeignete“ Kontakte des Vertreters diese übernehmen (zB geschulte Sozialarbeiter). Vgl OGH 10 Ob 72/14g.

Zu beachten gilt, dass eine vollständige Übertragung an diese Personen jedenfalls ausgeschlossen ist. Vgl *Stabentheiner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 282 Rz 3.

¹⁶¹ Siehe Kap. III. A.

¹⁶² Vgl § 51 Abs 1 ÄrzteG. Bei Nichtvorhandensein einer Vertretungsbefugnis sind weder der Arzt, noch Angehörige von Gesundheitsberufen dazu befugt, Auskünfte dergestalt weiterzugeben – was uU zu einem Spannungsverhältnis zur Bemühungspflicht um ärztliche und soziale Versorgung führen könnte (§ 251 ABGB).

¹⁶³ Hier nimmt das 2.ErwSchG Rücksicht auf zahlreiche Beschwerden von Angehörigen, die nach altem Recht unter einem Informationsdefizit seitens des (familienfremden) Sachwalter litten. Siehe dazu: volksanwaltschaft.gv.at (20.08.2018).

Dieses Informationsrecht besteht nicht, sofern die betroffene Person Gegenteiliges verfügt hat (zB in einer Vorsorgevollmacht) oder zu erkennen gibt, dass sie diese Auskunfterteilung verweigert (hier wird keine Entscheidungsfähigkeit vorausgesetzt) oder es ihrem Wohl widerspricht, wie beispielsweise bei einem gewalttätigen Ehepartner.¹⁶⁴

Ferner besteht keine Pflicht zur Verschwiegenheit, wenn eine Pflicht zur gesetzlichen oder vertraglichen Offenlegung existiert¹⁶⁵ oder eine Offenlegung zur Wahrung des Wohls der betroffenen Person erforderlich ist.

3. Haftung

Allgemein haftet ein Vorsorgebevollmächtigter sowie ein ErwVertr der vertretenen Person für jeden Schaden, vorausgesetzt dieser wurde durch sein Verschulden verursacht (§ 249 ABGB).¹⁶⁶ Im Bereich der med Behandlungen, welche jedoch der fachkundigen Hand eines Arztes und weniger des Vertreters zu ihrer Durchführung bedürfen, bedingt jeder vorzunehmende Eingriff zu seiner Rechtmäßigkeit ua einer Einwilligung der vertretenen Person bzw dessen Stellvertreter. Hiervon ist nur abzusehen, wenn diese aufgrund einer med Notfallsituation nicht erwartet werden kann. Weder ein Vertreter, noch ein Arzt - welcher in diesem Fall ohne Zustimmung behandelt - machen sich daher zivilrechtlich haftbar.¹⁶⁷

4. Berichtspflichten

Hier bringt das neue Recht zum Schutz des jeweilig Betroffenen eine verstärkte Kontrolle durch das Gericht mit sich. Jeder ErwVertr - gleichgültig, ob gewählt, gesetzlich oder gerichtlich eingesetzt - muss dem Gericht vier Wochen nach Beginn der Vertretungstätigkeit und dann jährlich einen „Lebenssituationsbericht“ erstatten.¹⁶⁸ Dieser enthält Auskünfte über den persönlichen Kontakt (die Gestaltung sowohl deren Häufigkeit), als auch über das körperliche und geistige Befinden, sowie über die besorgten Angelegenheiten im vergangenen Jahr, als auch über die im kommenden Jahr voraussichtlich zu besorgenden Belange (§ 259 Abs 1 ABGB; § 130 AußStrG). Eine Ausnahme gilt hier für den Vorsorgebevollmächtigten.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Siehe RV 1461 BlgNR XXV. GP, 27.

¹⁶⁵ ZB ggü der Abgabenbehörde oder wie etwa bei Gewährleistungspflichten aus einem Vertrag.

¹⁶⁶ Ähnlich wie nach bisher geltendem Sachwalterrecht (§ 277 ABGB).

¹⁶⁷ Siehe Kap. V. C. 4.

¹⁶⁸ Es sei angemerkt, dass es in der Personensorge keine generelle Weisungsbefugnis gibt – im Gegensatz zur Vermögenssorge. Ihre Überwachung wird mit der konkreten Befugnis gem § 130 AußStrG zur Berichterstattung aufzufordern, abschließend geregelt. Mit einem Fehlverhalten des ErwVertr ist demnach für das Gericht keine Weisungsbefugnis, sondern eine etwaige Umbestellung des Stellvertreters verbunden.

¹⁶⁹ Siehe *Schauer*, iFamZ 2017, 157 (aA *Götsch/Knoll*, ÖBA 2017, 298 ff (301)).

Ist das Wohl der betroffenen Person gefährdet, kann das Gericht jederzeit die nötigen Verfügungen treffen (§ 259 Abs 4 ABGB).¹⁷⁰ Diese Verpflichtung kann sohin ausgedehnt oder eingeschränkt werden.¹⁷¹

C. Kombination von Vertretungsarten

Der Grundsatz „One for all“ - einen Sachwalter für alle Angelegenheiten zu bestellen nach altem Recht - wurde verabschiedet. Nach dem 2. ErwSchG können demnach auch mehrere ErwVertr nebeneinander ernannt werden, allerdings immer unter der Bedingung, dass diese jeweils in einem anderen Wirkungsbereich tätig sind. Dies gilt jedoch nicht für die Vorsorgevollmacht, diese ist keiner solchen Regelung unterzogen.¹⁷²

Eine Kombination von Vertretungsarten ist im Einzelfall deshalb auch zulässig. So zB, wenn im Falle einer beschränkten Vorsorgevollmacht diese durch eine ErwVertr vervollständigt wird oder dass eine gewählte ErwVertr um eine gesetzliche oder gerichtliche Vertretung erweitert wird, insofern hierfür Bedarf besteht. Eine Schranke bildet hier jedoch das Verbot konkurrierender Vertretungen.

§ 243 Abs 3 ABGB besagt, dass es dem Betroffenen zwar freisteht, zwei oder mehrere Vertreter einzusetzen, diese dürfen aber keine überschneidenden bzw konkurrierenden Vertretungsbefugnisse besitzen. Die Wirkungsbereiche müssen, wie bereits ausgeführt, als streng voneinander zu unterscheiden gelten. Eine Gesamtvertretung scheidet daher aus.¹⁷³

D. Qualifikation des Vertreters

In bestimmten Fallkonstellationen ist von einer Person als Stellvertreter abzusehen.

1. Ausschlussstatbestände

Einschränkungen bestehen nur bei sog ungeeigneten Personen, die nach § 243 Abs 1 Z 1 bis 3 ABGB entweder selbst schutzberechtigt sind (§ 21 Abs 1 ABGB), die das Wohl des Vollmachtgebers nicht fördern würden (zB wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung¹⁷⁴) oder die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einer Einrichtung stehen,

¹⁷⁰ Diese Regelung ist nicht gänzlich neu, sie galt bereits gem § 281 Abs 4 ABGB aF. Im neuen Recht gilt sie jedoch auch – nach ihrem Wortlaut nach - für den Vorsorgebevollmächtigten.

¹⁷¹ Siehe *Pesendorfer*, ÖJZ 2018/66, 485 (494).

¹⁷² Siehe Kap. III. A.

¹⁷³ Siehe auch FN 146.

¹⁷⁴ Bei § 243 Abs 1 Z 2 ABGB handelt es sich um eine demonstrative Aufzählung, erfasst sind in auch Fälle bei denen eine "Eignung nicht gegeben ist", wie wenn etwa Druck oder Zwang auf die geschützte Person ausgeübt wird, oder

in der sich der Schutzberechtigte selbst aufhält bzw von dieser betreut wird (zB Mitarbeiter in einer Krankenanstalt).

Der Bevollmächtigte darf auch nur so viele Vollmachten übernehmen, wie er pflichtgetreu besorgen kann.¹⁷⁵ Das Gesetz normiert als Höchstgrenze 15 Vollmachten (§ 243 Abs 2 ABGB).

Des Weiteren ist ausgeschlossen, wer wegen bereits bestehender Vorsorgevollmachten oder ErwVertr die Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllen kann. Hierfür legt das Gesetz die Zahl von insgesamt 15 als Höchstzahl fest, wobei hier dem Umfang der jeweiligen Vertretung kein Gewicht beigemessen wird.¹⁷⁶

2. Ablehnungsgründe

Hat die Urkundsperson begründete Zweifel, ob die Voraussetzungen der gesetzlichen ErwVertr vorliegen oder ob die Person geeignet zur Vertretung ist, so kann sie den einzutragenden Vertreter bzw die Errichtung der Vorsorgevollmacht ablehnen. Sieht diese gar das Wohl des Schutzbedürftigen gefährdet, hat sie unverzüglich das Gericht zu verständigen (§ 263 Abs 2 iVm § 270 ABGB). Die Urkundsperson ist sohin verpflichtet, sich vor der Eintragung in das ÖZVV zu überzeugen, ob alle erforderlichen Bedingungen einer rechtsgültigen Vertretung vorliegen.

V. Personensorge

Zu unterscheiden sind iR der „Personensorge“ zwei unterschiedliche Teilbereiche: einerseits hat sich der ErwVertr um die notwendige ärztliche und soziale Versorgung zu bemühen¹⁷⁷, insofern der vertretenen Person¹⁷⁸ nicht schon eine gesamtheitliche Betreuung zugänglich gemacht wurde.¹⁷⁹ Mit dieser Sorge um die Person des Patienten sind jedoch noch keine rechtlichen Vertretungsbefugnisse begründet. Der andere Teil der Personensorge erfasst die Ab- bzw Übernahme gesetzlicher, die Person des Betroffenen einschlägige Angelegenheiten¹⁸⁰, unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Wirkungskreis des Vertreters. Einer Einwilligung in die med Behandlung darf

diese eindeutig beeinflusst wird. Ein allzu strenger Maßstab sollte hier aber nicht angelegt werden, da der Vollmachtgeber zum Zeitpunkt der Errichtung immerhin entscheidungsfähig ist. Insofern ist seine Entscheidung zu respektieren, wenngleich diese objektiv nicht nachvollziehbar erscheint. Vgl Nigsch, EF-Z 2018/74, 149.

¹⁷⁵ Besonders unter dem Aspekt der Kontaktpflicht (eingeführt erst durch das KindRÄG 2001), die das Eingehen auf die individuelle und persönliche Situation des Betroffenen sicherstellen soll.

¹⁷⁶ 15 ErwVertretungen, welche einen weiten Umfang umfassen sind gleichwertig mit jenen die lediglich einen geringen Umfang in einzelnen Angelegenheiten verwirklichen.

¹⁷⁷ Die Verpflichtung „eine ärztliche und soziale Betreuung sicherzustellen“ traf den Sachwalter bereits im SWG 1983, vgl § 282 ABGB aF. Mit dem KindRÄG 2001 wurde die Bemühungspflicht um ärztliche und soziale Versorgung eingeführt, als auch die Verpflichtung den persönlichen Kontakt mit dem Betroffenen mind einmal im Monat zu halten. Siehe OGH 3 Ob 109/09i sowie FN 156.

¹⁷⁸ Im nachfolgenden Fließtext als „Patient“ bezeichnet.

¹⁷⁹ Läuft der Betroffene zB Gefahr seine Medikamente nicht einzunehmen, ist es Aufgabe des Vertreters ihm seine Unterstützung anzubieten. Vgl Maurer, Erwachsenenschutz neu 36.

¹⁸⁰ Barth in Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts 46.

der ErwVertr zB nur dann seine Zustimmung erteilen und somit eine rechtliche Disposition setzen, wenn dies auch innerhalb seines Wirkungsbereichs liegt.¹⁸¹

A. Die medizinische Heilbehandlung nach dem 2. ErwSchG

Der Gesetzgeber ordnet eigene Regeln für die Zulässigkeit „*medizinischer Behandlungen*“ an, die dem Patientenschutz dienen sollen. Geregelt ist diese in den §§ 252 - 254 ABGB und in § 131 AußStrG.

Per gesetzlicher Definition ist eine med Behandlung nach § 252 Abs 1 S 2 ABGB „*eine von einem Arzt oder auf seine Anordnung¹⁸² hin vorgenommene diagnostische, therapeutische¹⁸³, rehabilitative, krankheitsvorbeugende oder geburtshilfliche Maßnahme an der volljährigen Person.*“

Unter dem Oberbegriff „medizinische Behandlung“ versteht man Zweierlei:

zum Einen eine Heilbehandlung im Sinne eines diagnostischen, therapeutischen oder prophylaktischen Eingriffs eines behandelnden Arztes bzw nach ärztlicher Anordnung aufgrund einer anerkannten med Indikation.¹⁸⁴ Zum Anderen jene med Maßnahmen, die keine Heilbehandlungen im obigen Sinn darstellen mangels med Indikation wie zB kosmetische Operationen, aber ebenfalls mit einem Eingriff in die körperliche Integrität des schutzbedürftigen Patienten verbunden sind und vom Arzt durchgeführt, oder angeordnet werden.

Med Experimente zu rein wissenschaftlichen Zwecken wie zB Forschungszwecke gem § 256 ABGB, fallen jedenfalls genauso wenig unter den med Behandlungsterminus, wie der Sonderfall der Sterilisation nach § 255 ABGB.¹⁸⁵

1. Erweiterung des Anwendungsbereiches nach 252 ff ABGB

Bisher war geregelt¹⁸⁶, dass bei schwerwiegenden Behandlungen der bestellte Sachwalter nur zustimmen kann, wenn ein zweiter Arzt, welcher vom ersten behandelnden Arzt unabhängig ist mittels ärztlichem Gutachten bestätigt, dass die

¹⁸¹ Tatsächliche Verrichtungen wie etwa Verabreichen von Medikamenten oder Waschen des Patienten sind nicht Gegenstand einer ErwVertreterbestellung da es hier an rechtlicher Disposition mangelt. Diese Meinung hat sich auch in der hL durchgesetzt. Ein denkbare Vertretungsbefugnis könnte sich jedoch aus einer Versorgungsbedürftigkeit heraus ergeben, wie etwa bei Behandlungsvertragsabschluss oder bei der Einwilligung zur Behandlung. Vgl *Barth*, Medizinische Maßnahmen an Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 60; *Schauer*, Rechtssystematische Bemerkungen zum Sachwalterrecht idF KindRÄG 2001, NZ 2001, 275, 278 f.

¹⁸² Etwa an Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflege – siehe Kap. V. A. 1.a)

¹⁸³ Therapeutische Maßnahmen von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe (zB Psychotherapeuten, Psychologen, Heilpädagogen, Logopäden uä wurden vom SWRÄG noch nicht unter dem Terminus einer med Behandlung erfasst. Jedoch anderst hierzu bereits das KindRÄG 2001. Siehe hierzu *Barth*, Minderjährige Patienten im Konflikt mit ihren Eltern, ÖJZ 2002, 596.

¹⁸⁴ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 30 sowie Unterkap.1. b.

¹⁸⁵ Es finden jedoch die gleichen Bestimmungen wie bei entscheidungsfähigen bzw nicht entscheidungsfähigen Patienten Anwendung, siehe Unterkap. C.1. bzw C.2.

¹⁸⁶ Gem § 282 Abs 1 ABGB aF.

betroffene Person¹⁸⁷ nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit disponiert, die vorzunehmende Behandlung aber zum Wohl¹⁸⁸ des Patienten notwendig ist.¹⁸⁹

Die Differenzierung bzw Abgrenzung zwischen einfachen¹⁹⁰ und schwerwiegenden¹⁹¹ Behandlungen bereitete in der klinischen Praxis immer wieder Probleme, sodass auch der Bereich der med Behandlungen volljähriger¹⁹² vertretungsbedürftiger Patienten einer Neuregelung unterzogen wurde.

Die neuen Regelungen zur med Behandlung unterscheiden nunmehr zwischen entscheidungsfähigen und nicht entscheidungsfähigen Patienten nach §§ 252 und 253 ABGB.¹⁹³ Daraus ergibt sich, dass es zunächst festzustellen gilt, ob die betroffene Person über die nötige Entscheidungsfähigkeit iSd § 24 Abs 2 ABGB verfügt (oder nicht).

a) Arten von Gesundheitsdienstleistungen und Berufsgruppen

Im Gesundheitswesen erbringen nicht nur Ärzte Leistungen, sondern auch Angehörige eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes. Dies hat der Gesetzgeber erkannt, und in seine Legaldefinition unter „[...] *diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende oder geburtshilfliche Maßnahme*“ nach § 252 Abs 1 ABGB berücksichtigt. Was nun unter einem Gesundheitsberuf zu verstehen ist, beantworten die parlamentarischen Materialien, als einen auf Grundlage der Bundeskompetenz „*Gesundheitswesen*¹⁹⁴ *gesetzlich geregelten Beruf, dessen Berufsbild die Umsetzung von Maßnahmen zur Obsorge für den allgemeinen Gesundheitszustand der Bevölkerung dient*“.¹⁹⁵

Darunter sind nach der Regierungsvorlage Tätigkeiten im Rahmen der Gesundheitsversorgung mitumfasst, die direkt an der betroffenen Person selbst oder für diese geleistet werden, um dessen Gesundheit ganzheitlich zu fördern, zu erhalten, wiederherzustellen oder zu verbessern und zwar in allen Lebensphasen.

¹⁸⁷ Im Fließtext als „Patient“ oder „Schutzbedürftiger bzw Schutzberechtigter“ bezeichnet.

¹⁸⁸ Zur Beurteilung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes bedarf es einer Interessensabwägung zwischen gesellschaftlichen Wertvorstellungen auf der einen Seite, und auf der anderen Seite das individuelle Interesse des Betroffenen.

¹⁸⁹ Lag ein solches Zeugnis bzw Gutachten nicht vor, oder verweigerte der Patient die Behandlung, bedurfte die Zustimmung des SW der gerichtlichen Genehmigung nach Sachwalterrecht. Vgl *Schweighofer*, EF-Z 2018, 153. Zust etwa *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht² § 282 ABGB zu Rz 2f.

¹⁹⁰ ZB Impfungen, Injektionen, Blutabnahmen und dergleichen.

¹⁹¹ Darunter sind jene Behandlungen zu verstehen, die herkömmlicherweise mit einer nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit einhergehen, wie zB umfangreiche operative Eingriffe, das Legen einer Magensonde, Chemotherapie, Versetzen in den Tiefschlaf uä.

¹⁹² Bei Minderjährigen normiert § 167 ABGB, dass beide mit der Obsorge betrauten Elternteile entweder allein, oder gemeinsam die gesetzliche Vertretung übernehmen. Nur in bestimmten Fällen wird eine zusätzliche Zustimmung des Pflschaftsgerichts erforderlich.

¹⁹³ Siehe Unterkap. C.1. bzw C.2.

¹⁹⁴ Gem Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG.

¹⁹⁵ Siehe ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 30.

Dazu zählen derzeit etwa:

- sämtliche Ärzte (Allgemein-, Fach-, Polizei-, Militär-, Zahnarzt - Ärztesgesetz),
- Apotheker (Apothekergesetz),
- Gehobener med-technischer Dienst (Diätologen, Ergotherapeuten, Logopäden, Physiotherapeuten, Radiologietechnologen ua – MTDG),
- Pflegedienst allgemein (Gesundheits- und Krankenpflegegesetz),
- Hebammen (Hebammengesetz),
- Heilmasseure (med Masseur- und Heilmasseurgesetz),
- Kardiotechniker (Kardiotechnikergesetz),
- Klinische Psychologen (Psychologengesetz),
- Angehörige der med Assistenzberufe (zB Gips-, Operations-, Röntgen-, zahnärztliche Assistenz – MABG),
- Musiktherapeuten (Musiktherapiegesetz),
- Rettungs-, Notfallsanitäter (SanG),
- Psychotherapeuten (Psychotherapiegesetz).

Gesundheitsdienstleistungen, welche ausschließlich von diesen Berufsgruppen - für die jeweils ein eigenes Berufsgesetz gilt - getätigt werden, sind den med Behandlungen gleichzusetzen.¹⁹⁶

b) Juristische Zulässigkeit von Gesundheitsdienstleistungen

Jeder med Eingriff am Patienten erfordert bestimmte Voraussetzungen. Mangelt es an einer med Indikation, ist es gegenstandslos ob beim Patienten die Entscheidungsfähigkeit gegeben ist oder nicht, da es sich bei dessen Einwilligung bloß um eine von mehreren Bedingungen für die Zulässigkeit einer Behandlung handelt. In diesem Fall darf die Behandlung, trotz Einwilligung des Patienten oder des Stellvertreters, grds nicht vorgenommen werden.¹⁹⁷ Es gilt der Grundsatz: Bei fehlender Indikation keine Behandlungspflicht.¹⁹⁸

Somit stellt sich die Frage, ob die Behandlung in einem ersten Schritt überhaupt med geeignet ist.

¹⁹⁶ Angehörige von Gesundheitsberufen, die nicht in einem eigenen Berufsgesetz geregelt sind (zB Medizinprodukteberater oder Pharmareferenten, sind von den §§ 252 ff ABGB gleichwenig erfasst wie Angehörige von gesundheitsbezogenen Gewerben (zB Augenoptiker, Fußpfleger, Hörgeräteakustiker, Kontaktlinsenoptiker, Kosmetiker (inklusive Piercen und Tätowieren), Lebens- und Sozialberater, Orthopäden oder Zahntechniker). Auch nicht erfasst sind Heilpraktiker, Akupunktur und Homöopathiebehandlungen. Siehe Koza, iFamZ 2017, 169.

¹⁹⁷ Zur Ausnahme der Gefahr-in-Verzug-Regelung siehe Unterkap. C. 4.

¹⁹⁸ Siehe *Halmich*, DAG 2016/38, 81 f.

(1) Medizinische Indikation

Die Frage nach der Indikation ist durch eine fachliche, professionelle Einschätzung zu abzuklären. Jedenfalls ist hierbei die Abwägung von Nutzen und Schaden in die Beurteilung miteinzubeziehen. Eine positive Indikation ist anzunehmen, wenn das in Aussicht genommene Therapieziel¹⁹⁹ für den jeweiligen Patienten erforderlich sowie effektiv ist und einen erwünschten Nutzen darstellt.

(2) lege artis

De lege artis in der med Wissenschaft meint eine Handlung, die zum entsprechenden Zeitpunkt „nach den Regeln der Kunst“ den bestehenden, allgemein anerkannten, fachlichen Standards folgt.²⁰⁰

(3) Übereinstimmung mit dem Willen des Patienten bzw befugten Vertreter

Vorrangig ist die Einwilligung aus der Selbstbestimmung des Patienten zu bilden, indem sich dieser selbst erklärt zum aktuellen med Eingriff. Ist dieser jedoch aufgrund fehlender Entscheidungsfähigkeit nicht mehr in der Lage dazu, so gelangt eine Vorsorgevollmacht (oder Patientenverfügung) als „vorgelagerte“ Willenserklärung zum Einsatz.²⁰¹ Wurde über eine solche nicht verfügt, ist die Übereinstimmung mit dem Patientenwillen durch den Stellvertreter in Form von Fremdbestimmung zu bilden.²⁰²

B. Die Einwilligung als Voraussetzung zur medizinischen Behandlung

Für die rechtswirksame Abgabe der Einwilligung in die med Behandlung bedarf es, wie bereits erläutert, zunächst einer ausreichend feststellbaren Entscheidungsfähigkeit des Schutzberechtigten.²⁰³

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass zwischen der Einwilligung in die Behandlung einerseits und den Abschluss des Behandlungsvertrages andererseits unterschieden werden muss. Wie bereits dargelegt, wird bei Behandlungen aufgrund des Höchstpersönlichkeitsrechts nur auf die Entscheidungsfähigkeit abgestellt, während es für das wirksame Zustandekommen eines Behandlungsvertrages zwischen

¹⁹⁹ Hierbei werden aus Sicht der Medizin erreichbare Ziele mit den Patienten zusammen erörtert. (zB Rehabilitation nach einem Schlaganfall).

²⁰⁰ Im Zuge einer Behandlung die lege artis erfolgt, trifft den behandelnden Arzt auch bei später auftretenden Schmerzen kein Verschulden, und begründet damit auch keinen Schadenersatzanspruch. Siehe etwa OGH 2 Ob 113/14b, wo es darum ging, dass der Patient nach einer Zahnbehandlung Schmerzen (Kältegefühl und Spannungen) erlitt.

²⁰¹ Da sich gezeigt hat, dass weder die Vorsorgevollmacht, noch die Patientenverfügung gerne angenommen werden seitens der österreichischen Bevölkerung, wurde die Option eines Vorsorgedialoges mit dem 2. ErwSchG eingeführt. Hier werden ua Bedürfnisse von Menschen im letzten Lebensabschnitt erfragt. Siehe etwa auch FN 85.

²⁰² Siehe Kap. III. A. bis D.

²⁰³ Eine inhaltsgleiche Regelung findet sich auch in § 8 Abs 3 KAKuG, wonach Behandlungen an einem Pflegeiling nur mit dessen Einwilligung durchgeführt werden dürfen.

Arzt bzw Krankenhausträger und Patient die allgemeinen Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit heranzuziehen gilt (§ 865 ABGB).

1. Grundsatz: Ärztliche Aufklärung des Patienten vor Einwilligung

Für eine rechtsgültige Einwilligung zu einer Gesundheitsdienstleistung²⁰⁴ wird eine ordnungsgemäß praktizierte Aufklärung durch einen Arzt²⁰⁵ vorausgesetzt, die es dem Patienten ermöglichen soll, seinen Entschluss möglichst frei und entsprechend informiert treffen zu können.²⁰⁶

Die ärztliche Aufklärungspflicht beinhaltet die Unterrichtung des Patienten über die Art, den Umfang und die Schwere seiner Erkrankung, die Feststellung der Krankheit, und die möglichen therapeutischen Methoden samt Nutzen sowie Risiken im Umfang einer Heilbehandlung (§ 49 ÄrzteG). Daraus ergibt sich, dass der betroffenen Person alle Umstände erläutert werden müssen, die für dessen Einwilligung in die Behandlung maßgeblich sind. Keinesfalls ist das persönliche Gespräch zu umgehen²⁰⁷, eine Ausnahme hiervon gilt lediglich für akute Notfallsituationen²⁰⁸ und bei unansprechbaren bzw komatösen Patienten.

Den behandelnden Arzt trifft hier eine verschärfte Dokumentationspflicht nach neuem Recht, er hat Aufzeichnungen über die Aufklärung des Patienten zu führen.²⁰⁹

In Bezug auf die ärztliche Aufklärungspflicht wird zwischen der Selbstbestimmungs- und der Sicherungsaufklärung differenziert.²¹⁰

a) Selbstbestimmungsaufklärung

Ziel der Selbstbestimmungsaufklärung ist die Ermöglichung einer informierten, autonomen Einwilligung²¹¹ des Patienten über einen Eingriff in dessen körperliche Integrität, vorgenommen durch die behandelnde Person (in der Regel durch den Arzt). Das Schutzobjekt ist das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen auf freie Willensbildung, dass es vor einer etwaigen ärztlicher Eigenmacht zu verteidigen gilt.²¹² Der

²⁰⁴ Siehe Unterkap. A. 1. a)

²⁰⁵ Da die ärztliche Aufklärung als Bestandteil der Heilbehandlung eine ureigene Aufgabe ist, kommt hier eine Delegation an ein nicht ärztliches Dienstpersonal (wie zB in Krankenhäusern) nicht in Frage. Bei niedergelassenen Ärzten stellt sich dieses Problem ohnehin nicht. Vgl Koza, iFamZ 2017, 170.

²⁰⁶ Es gilt der „Grundsatz der informierten Einwilligung“. Siehe *Halmich*, Erwachsenenschutzrecht 31.

²⁰⁷ Sog Aufklärungsbögen können jedoch eine Hilfestellung bieten vgl OGH 4 Ob 505/96.

²⁰⁸ Siehe Unterkap. C. 4.

²⁰⁹ Wird die Dokumentationspflicht verletzt (Arzt unterlässt die Aufzeichnung), wird nach stRsp vermutet, dass die infrage stehende Aufklärung nicht stattgefunden hat. IdR kommt dem Patienten damit eine Beweislastverteilung zugute. Siehe etwa OGH 1 Ob 139/04d = SZ 2004/122 (zust *Harrer/E. Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1300 Rz 77).

²¹⁰ Vgl *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht (1996) 7 ff.

²¹¹ *Kerschner* in *Resch/Wallner*, Medizinrecht² (2015) Rz 45.

²¹² *Juen*, Arzthaftungsrecht² 97; *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996) 10. Eine Verletzung ist strafbar gem dem da sie die Rechtswidrigkeit insgesamt zur Folge hat, siehe

Schutzbedürftige soll über seinen Gesundheitszustand, die Möglichkeiten seiner Behandlung und die daraus resultierenden, möglichen Risiken soweit informiert werden, sodass er über die Durchführung oder die Unterlassung eines med Eingriffs selbstständig entscheiden kann.²¹³ Sie soll ihn in die Lage versetzen, über die Behandlung eigenmächtig ein Urteil zu fällen.

Um die Tragweite dieser Entscheidung sinngemäß abschätzen zu können, hat der OGH in seiner Entscheidung 3 Ob 87/00s vom 29.01.2001 hierzu festgestellt, dass diese in grds drei weitere Bereiche einzuteilen ist: in die Diagnoseaufklärung (Erklärung der Krankheit samt Ergebnis allfälliger Befunde²¹⁴), die Behandlungsaufklärung (Darlegung der therapeutischen Möglichkeiten und Alternativen²¹⁵) und in die Risikoaufklärung (Erörterung der Risiken²¹⁶ und Folgen).²¹⁷ Die Selbstbestimmungsaufklärung hat unter dem Aspekt einer noch ausreichend gewährten Überlegungsfrist zugunsten des Patienten rechtzeitig zu erfolgen.²¹⁸ Von der stRsp wird die Selbstbestimmungsaufklärung als Teil der med Behandlung gesehen, und somit als (behandlungs)vertraglich geschuldete Obliegenheit.²¹⁹

b) Sicherungsaufklärung

Die Pflicht zur Sicherungsaufklärung²²⁰ wird in § 24 Abs 2 KAKuG normiert, der besagt, dass bei der Entlassung eines Pflinglings neben dem Entlassungsschein unverzüglich ein Entlassungsbrief anzufertigen ist, der die für eine allfällige weitere med Betreuung notwendigen Anordnungen zu enthalten hat.²²¹ Die Sicherungsaufklärung - auch als therapeutische Aufklärung als Bestandteil der ärztlichen Therapie bezeichnet²²² - soll gewährleisten, dass dem Patienten während der vollständigen Dauer des ärztlichen Eingriffs auch jene Auskünfte erteilt werden, die erforderlich sind, um ein therapiegerechtes Verhalten zu begünstigen („**Compliance**“).²²³

Nach der Rsp²²⁴ liegt der zentrale Aspekt darin, dem Patienten eine sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen, indem sie ihm jene Informationen zukommen lässt, die

²¹³ Vgl *Prutsch/Ploier*, Behandlungsfehler in der Medizin 66, sowie ausführlich dazu *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996) 9 f.

²¹⁴ *Holzer* in *Holzer, Posch/Schick, Arzt- und Arzneimittelhaftung*, 25. Streng abzugrenzen davon sind bloße Verdachtsdiagnosen, die im Gegensatz zur Diagnoseaufklärung nicht stichhaltig (auf Verdacht) sein müssen. Ausführlich dazu *Memmer* in *Aigner et al*, Medizinrecht (2003) Kap. I.3.2.1.

²¹⁵ *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996) 11.

²¹⁶ *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996) 12 f; *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner*, Medizinrecht² Rz 83.

²¹⁷ Siehe auch *Memmer* in *Aigner et al*, Medizinrecht Kap. I.3.2.1; sowie RdM 2001, 150.

²¹⁸ Vgl OGH 7 Ob 15/04p; RIS-Justiz RS0118651.

²¹⁹ Vgl OGH 1 Ob 532/94; 5 Ob 148/05m. RIS-Justiz RS0123136; RS0038176.

²²⁰ Vgl *Resch/Wallner*, Medizinrecht² (201) 124.

²²¹ Vgl § 24 Abs 4 S 1 KAKuG als Verpflichtung zur therapeutischen Aufklärung des Arztes bei vorzeitiger Entlassung auf Wunsch des Patienten.

²²² Wird dieser Pflicht nicht (ausreichend) nachgekommen, stellt dies uU einen Behandlungsfehler dar. Ausführlich dazu *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner*, Medizinrecht² Rz 83.

²²³ Als „aktive Mitarbeit“ des Patienten. Genauer iSv vorbeugendem Schutz vor Falschdosierungen oder Nebenwirkungen, ausführlich dazu *Englährringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996) 7 f.

²²⁴ Siehe OGH 7 Ob 727/89; RIS-Justiz RS0026578.

den Heilungserfolg und damit den Genesungsverlauf bestmöglich sicherstellen sollen. So soll ihm ein gesundheitsförderndes Verhalten ermöglicht werden, wie etwa die körperliche Schonung nach einer Operation, und ihn vor Folgen ungesunden Verhaltens zu warnen. Diese „Kooperation des Patienten“ gesund werden zu wollen, indem sich dieser therapiegerecht verhält, ist essentieller Gegenstand des Behandlungserfolges.

Sie ist demgemäß eine therapeutische Pflicht. Kommt der behandelnde Arzt ihr nicht oder nicht ausreichend nach, stellt diese Verletzung²²⁵ oder Versäumnis einen Behandlungsfehler dar.²²⁶

Die Wirksamkeit der Einwilligung berührt sie jedoch nicht.

2. Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht

Der Umfang der Aufklärung ist von ganz entscheidender praktischer Bedeutung im klinischen Alltag. Wie eingangs bereits erwähnt, fehlt es hier jedoch an einer gesetzlichen Determinierung, weshalb sich die Praxis an der Rechtsprechung des OGH orientiert. Nach der stRsp²²⁷ ist dieser primär am Maßstab des Wohles des Patienten zu messen und erst nachrangig unter Rücksichtnahme auf das Selbstbestimmungsrecht²²⁸, wobei es jedoch immer „auf die Umstände des Einzelfalles“ ankommt.²²⁹

Grds gilt, dass die ärztliche Aufklärungspflicht aus Sicht eines vernünftigen Patienten umso weiter reicht, je weniger der Eingriff notwendig erscheint.²³⁰ Damit wird dem Arzt ein gewisser Beurteilungsspielraum für die Reichweite seiner Aufklärung zugestanden (therapeutisches Privileg), welcher im Besonderen dort eine gewichtige Rolle spielt wo eine lebensgefährliche Operation unbedingt erforderlich ist, der Patient diese jedoch verweigern könnte, wenn er zu umfangreich aufgeklärt werden würde. Daher kann die Aufklärungspflicht aus bedeutenden Gründen, wie zB wegen der Persönlichkeitsstruktur des Patienten und der Dringlichkeit des vorzunehmenden Eingriffs eingeschränkt werden, sofern dem Patienten sonst gewichtige Nachteile²³¹ drohen.

Ist der vorzunehmende Eingriff jedoch mit „*erheblichen Risiken verbunden*, die

²²⁵ Siehe OGH 8 Ob 13/17w, der – unter vielen – für den Fall der Verletzung der Aufklärungspflicht den behandelnden Arzt die Beweislast dafür trifft, dass der Patient auch bei umfassender Aufklärung der med Behandlung (hier Operation) zugestimmt hätte.

²²⁶ Siehe Jesser-Huß in Resch/Wallner, Medizinrecht² Rz 86;

²²⁷ RIS-Justiz 0026529.

²²⁸ Vgl OGH 3 Ob 545/82; sowie RIS-Justiz RS0026362 „wonach die Aufklärung umso weniger umfassend sein soll, je notwendiger der Eingriff für die Gesundheit des Patienten ist.“
siehe auch ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 21 (krit Koza, iFamZ 2017, 170).

²²⁹ Grds OGH 3 Ob 545/82 JBl 1983, 373 (krit Holzer); sowie 3 Ob 87/00s; zuletzt in 9 Ob 55/16b Zak 2017, 56.

²³⁰ Vgl RIS-Justiz RS0026375.

²³¹ ZB Depressionen oder Suizid. Ausführlich dazu Juen, Arzthaftungsrecht² 104.

geeignet sind, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen“²³², so ist jedenfalls nach der hRsp auf diese typischen Gefahren dem Patienten gegenüber hinzuweisen.²³³

C. Spezialbestimmungen bei medizinischen Behandlungen von schutzberechtigten Personen und deren Auswirkung auf die Vertretung

Die Neuregelung der Zustimmung zur med Behandlung findet sich in §§ 252 bis 254 ABGB und differenziert, wie bereits erwähnt, zwischen entscheidungsfähigen und nicht entscheidungsfähigen Patienten.²³⁴ Diese Anordnungen der §§ 252 ff ABGB finden zwar Ausübung auf die Medizin insgesamt, doch ist als med Behandlung auch künftig nur die von ärztlicher Seite oder nach ärztlicher Anordnung, wegen einer anerkannten med Indikation²³⁵ vorgenommene Handlung zu verstehen.

Anwendung finden die Bestimmungen auf med Behandlungen die nach dem 30.06.2018 begonnen oder abgebrochen wurden (§ 1503 Abs 9 Z 8 ABGB).

1. Entscheidungsfähiger Patient - § 252 Abs 1 ABGB

Die selbstbestimmte Entscheidung steht auch nach wie vor im Vordergrund.²³⁶ Schutzberechtigte Personen können daher nur selbst wirksam die Zustimmung zu einer med Behandlung erteilen gem § 252 Abs 1 ABGB - Entscheidungsfähigkeit²³⁷ vorausgesetzt - die wie bisher bei Personen ab dem 14. Lebensjahr ex lege vermutet wird gem § 173 Abs 1 ABGB.²³⁸ Damit sind Patienten, die entscheidungsfähig sind, völlig unabhängig von einer Vorsorgevollmacht oder einer ErwVertr. Eine etwaige Vertretung durch Bevollmächtigung ist hier nicht möglich²³⁹, auch ein gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt²⁴⁰ berührt diese Grundnorm nicht, da dem Autonomiegedanken stets höchste Bedeutung zukommt. Eine Vertretung ist demzufolge rechtlich nicht möglich, denn sobald der Schutzberechtigte fähig zur

²³² Vgl OGH 8 Ob 103/01g.

²³³ Siehe RIS-Justiz RS0026581.

²³⁴ Für den behandelnden Arzt bzw Angehörige von Gesundheitsberufen heisst das, dass sie vorerst im Rahmen der Aufklärungspflicht die erforderliche Entscheidungsfähigkeit iSd § 24 Abs 2 ABGB des Patienten festzustellen haben.

²³⁵ Siehe Unterkap. A. 1. b) (1). Bei fehlender med Indikation sind die Sonderbestimmungen nach §§ 252 ABGB nicht anwendbar, es gelangt die „Vertretung in personenrechtlichen Angelegenheiten“ gem § 250 ABGB als allgemeine Anordnung zur Anwendung.

²³⁶ Damit folgt § 252 Abs 1 S 1 ABGB dem bisherigen Grundsatz des § 283 Abs 1 ABGB aF.

²³⁷ Das Vorliegen der Fähigkeiten Entscheidungen zu treffen ist immer vom behandelnden Arzt im Einzelfall zu prüfen. Eine Fehleinschätzung kann uU zur Schadenersatzpflicht führen. Nach stRsp ist der Beurteilungsmaßstab umso umfassender, je weniger der Eingriff geboten ist. Vgl OGH 4 Ob 87/08k; RIS-Justiz RS0026772. Im Umkehrschluss heisst das, dass in akuten Notfällen die Aufklärung auf das unbedingt Notwendigste minimiert werden muss bzw uU zur Gänze entfallen kann. Ausführlich hierzu Unterkap. B. 2.

²³⁸ Gem § 24 ABGB ist entscheidungsfähig, „wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann“.

²³⁹ Als „vertretungsfeindliche Handlung“, vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 30.

²⁴⁰ Siehe Unterkap. C. 3. a).

Entscheidungsfindung ist, wird zu keinem Zeitpunkt eine (zusätzliche) Zustimmung eines Vertreters notwendig. Durchbrochen wird dieser Grundsatz nur, wenn der behandelnde Arzt Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit des Patienten hat.²⁴¹

a) Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit

In diesem Fall sieht § 252 Abs 2 ABGB vor, dass eine Beiziehung von Vertrauenspersonen²⁴², anderen nahestehenden Personen²⁴³, Angehörigen²⁴⁴ oder Fachleuten als qualifizierte Fachkräfte, die im Umgang mit Menschen in derart schwierigen Lebenssituationen besonders geschult sind²⁴⁵, möglich ist. Den behandelnden Arzt trifft hier eine Bemühungspflicht²⁴⁶, er hat sich „nachweislich“²⁴⁷ um eine Unterstützung als Beiziehung von bestimmten Personen zur Entscheidungsfindung für den Patienten zu bemühen, wenn er diesen für nicht mehr entscheidungsfähig hält.²⁴⁸ Daraus ergibt sich eine ärztliche Dokumentationspflicht²⁴⁹ über die Abklärung ob der Patient überhaupt entscheidungsfähig ist und dem daraus resultierenden Ergebnis, wie zB durchgeführte Kontaktaufnahme zu Unterstützern oder wenn keine vorhanden sind, auch dessen Nichtvorhandensein zu dokumentieren.²⁵⁰

Hervorzuheben ist hier, dass dieser Personenkreis lediglich den Patienten dabei unterstützen soll eine Entscheidung selbstständig zu treffen, nicht jedoch befugt ist, diese für den Schutzbedürftigen zu fällen.²⁵¹ Bedeutsam ist hier also nicht, die Entscheidung zur med Behandlung des Patienten zu ersetzen, sondern diese zu ermöglichen. Im Vorfeld muss der Patient grds über den ärztlichen Eingriff aufgeklärt werden²⁵², sowie seine Genehmigung zur Weitergabe med Informationen erteilen, widrigenfalls darf keine med Behandlung vorgenommen werden.²⁵³ Gleiches gilt, wenn

²⁴¹ ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 30.

²⁴² Darunter fallen neben jenen Personen, die in einer ErwVertr-Verfügung oder die in einer Vorsorgevollmacht genannt sind, auch persönliche Assistenten iSd § 239 ABGB oder Vertrauenspersonen iSd § 27e KSchG. Vgl *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht 73.

²⁴³ ZB Arbeitskollegen, Nachbarn, Mitbewohner, vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 30.

²⁴⁴ Zu den in § 268 Abs 2 ABGB legaldefinierten Angehörigen sind auch jene miteinzubeziehen, die in einem direkten oder indirekten verwandtschaftlichen Verhältnis zum Patienten stehen, wie zB Tanten, Cousins, Schwäger. Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 30.

²⁴⁵ Der mögliche Personenkreis ist hier weit zu verstehen, auch Krankenhauseesorgler oder Mitarbeiter von Besuchsdiensten sind darunter zu subsumieren, vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 30.

²⁴⁶ Nach der Intention des Gesetzgebers soll diese nicht zu restriktiv ausgelegt werden wegen der sich – möglicherweise - daraus ergebenden Praxisprobleme. Ausführlich dazu *Hübelbauer*, ZfG 2017, 11.

²⁴⁷ Die Reichweite wird bei lebensnaher Betrachtung von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängen.

²⁴⁸ Siehe *Haberstroh/Müller*, iFamZ 2017, 417. Ausführlich zur Reichweite der Bemühungsverpflichtung *Koza*, iFamZ 2017, 171.

²⁴⁹ Diese Pflicht kann wohl nicht auf med Assistenzberufe als Hilfspersonen übertragen werden, da die RV nicht auf § 49 Abs 2 ÄrzteG verweist, wonach sich Ärzte Hilfspersonen unter genauer Anordnung und ständiger Aufsicht bedienen dürfen (krit *Hübelbauer*, ZfG 2017, 4).

²⁵⁰ Der behandelnde Arzt fungiert hier nicht als Detektiv, sondern schuldet dem Patienten lediglich sein Bemühen, nach einem möglichen Unterstützer zu suchen, vgl *Schweighofer*, EF-Z 2018, 155.

²⁵¹ Was der Grundintention des 2. ErwSchG unter dem Aspekt des erweiterten Selbstbestimmungsrechts auch zuwiderlaufen würde, vgl *Bramböck*, DAG 2017/62, 134.

²⁵² Siehe Unterkap. B. 1. und 2.

²⁵³ Was das Weiterbestehen der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich der med Behandlung zur Folge hat, vgl *Hübelbauer*, ZfG 2017, 4.

der Patient die Einwilligung erkennbar²⁵⁴ verweigert, oder gar keine Unterstützung bei der Entscheidungsfindung wünscht. Eine äußerste Grenze hiervon normiert nur die Gefahr-in-Verzug-Regelung nach § 252 Abs 4 ABGB.²⁵⁵

Die Entscheidungsfähigkeit eines Patienten ist in der Praxis auch eine Frage der Unterstützung, die der Betroffene bei der Überwindung externer Barrieren bekommt. Hierunter fallen vor allem ärztliches Fachjargon als auch der wohl praxisrelevanteste Umstand im klinischen Alltag: die nicht ausreichend vorhandene Zeit für eine verständliche Aufklärung.²⁵⁶ Aus diesem Grund ist in die Beurteilung ob der Patient entscheidungsfähig ist, auch Rücksicht darauf zu nehmen, ob dieser in seinen Fähigkeiten durch entsprechende Maßnahmen zur Unterstützung „forciert“ werden kann.²⁵⁷

(1) Rechtliche Qualität der Unterstützung

Die rechtliche Qualität der Unterstützung ist nicht klar gesetzlich definiert. Weil dem Patienten nicht bzw schwer verständliche Lebenssachverhalte in eine „einfache“ Sprache übersetzt werden und ihm folgedessen der Zugang zur Bildung eines eigenen Willens bzw Willensäußerung ermöglicht wird, wird hierunter eine „bloß beratende Funktion“²⁵⁸ verstanden.

Ist ein Patient jedoch auch nicht mehr äußerungsfähig, da dieser beispielsweise im Koma liegt, ist nach Vorgabe des § 253 ABGB eines „nicht entscheidungsfähigen Patienten“ zu verfahren. Es darf folglich kein Unterstützer gesucht, noch beigezogen werden.

2. Nicht entscheidungsfähiger Patient - § 253 ABGB

Nach § 253 Abs 2 ABGB soll nun auch dieser Patientenkreis der nicht entscheidungsfähigen Patienten vom behandelnden Arzt über die vorzunehmende med Behandlung umfassend eingebunden werden.²⁵⁹ Damit kommt dem Patienten von nun an ein „Mitspracherecht“ zu. Unabhängig davon, ob dieser es ausübt oder nicht,

²⁵⁴ Im Sinne von Äußerungsfähigkeit – der Patient braucht „bloß“ äußerungsfähig zu sein, nicht jedoch die Tragweite der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht zu erkennen, siehe *Bramböck*, DAG 2017/62, 134.

²⁵⁵ Siehe Unterkap C. 4 (wie etwa bei drohenden, starken Schmerzen).

²⁵⁶ Die Schwierigkeit zeigt sich insbesondere bei Patientengesprächen, bei welchen dem Arzt trotz seiner Intention zu helfen und weniger zu bevormunden, oft zuwenig Zeit bleibt um den wahren Willen der schutzberechtigten Person vollständig zu erforschen. Noch schwieriger wird es bei lebensbedrohlich erkrankten Patienten, gerade auch weil praktische Kommunikationsübungen nicht verpflichtend in die Ausbildung eines Mediziners fallen. Zu dieser Erkenntnis gelangt die Verfasserin nach einem Gespräch mit Dr. Leo Kronberger, derzeit Assistenzarzt der Traumatologie (Unfallheilkunde), Berit – Paracelsus Klinik, CH-9042 Speicher. Ein Blick über die Grenzen bis in die Schweiz lohnt sich – die klinischen, als auch zwischenmenschlichen Praxisprobleme sind auch dort dieselben. (Gesetzlich geregelt ist der ErwSchutz in den §§ 360 – 387 ZGB).

²⁵⁷ Vgl § 239 f ABGB.

²⁵⁸ Vgl *Schweighofer*, JMG 2018, 7.

²⁵⁹ Ausgangslage war die Wirkungsorientierte Folgenabschätzung (WFA), die der RV zugrunde liegt. Laut dieser werden Schutzberechtigte nicht zureichend bei med Behandlungen mit eingegliedert.

bedürfen Behandlungen an nicht entscheidungsfähigen Patienten jedenfalls ohne Ausnahme der Zustimmung des Vertretungsbefugten, also des Bevollmächtigten oder ErwVertr, in dessen Wirkungsbereich med Behandlungen fallen.²⁶⁰

a) Zustimmung des Vorsorgebevollmächtigten bzw des Vertreters

Nach § 253 Abs 1 ABGB „bedarf es der Zustimmung des Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters“, jeweils mit Wirkungsbereich für med Angelegenheiten. Die Behandlung eines Patienten der nicht entscheidungsfähig ist, benötigt demnach die Zustimmung von einem der beiden normierten Vertretungsalternativen. Auch hier liegt der zentrale Fokus auf dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten, der Vertretungsbefugte hat in erster Linie nach dem Willen des Schutzbedürftigen zu handeln.²⁶¹ Daraus ergibt sich, dass der Vertreter den Schutzbedürftigen über die vorzunehmende Behandlung aufzuklären²⁶² und ihn nach seinem persönlichen Standpunkt zu befragen hat.²⁶³

Bestehen Zweifel im Zuge dieser „Wunschermittlungspflicht“, oder ist der Patient gar nicht mehr zu einer unmissverständlichen Willensäußerung fähig, so ist gem § 253 Abs 1 letzter Satz davon auszugehen, dass dieser „eine medizinisch indizierte Behandlung wünscht“. Grundlegend anderes kann sich aber aus einer verbindlichen Patientenverfügung²⁶⁴ ergeben: hat der im Behandlungszeitpunkt entscheidungsunfähige Schutzbedürftige die explizit vorzunehmende med Behandlung abgelehnt und gibt es keine Hinweise, dass diese Verfügung unwirksam (geworden) ist, so ist auch eine Befassung mit einem Vertreter gegenstandslos und hat daher zu unterbleiben nach § 253 Abs 4 ABGB. Es stellt sich hier die Frage, ob in jedem Fall bei „bloßem“ Vorhandensein einer Verfügung nun ein Vertreter bestellt werden muss oder ob dieser entbehrlich erscheint. Bei lebenspraktischer Betrachtung wird die Einbindung eines Vertreters jedenfalls sinnvoll sein, wie zB zur Auslegung der beachtlichen Verfügung. Ist jedoch der Wille des Patienten unmissverständlich und eindeutig in

²⁶⁰ Die Möglichkeit die fehlende Willensbildung durch einen (vom Gericht einstweilig bestellten) Sachwalter zu ersetzen galt bereits nach § 273 Abs 1 ABGB bzw § 238 Abs 2 AußStrG aF. Ausführlich siehe 8 Ob 652/87, EvBl. 1988/85 = ÖJZ 1988, 403 f wo es im gegenständlichen Fall darum ging, dass die nicht entscheidungsfähige Patientin ein bereits abgestorbener Arm amputiert werden musste, und diese den dringend gebotenen med indizierten Eingriff verweigerte. Siehe etwa auch *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht² § 282 ABGB zu Rz 2.

²⁶¹ Die Willensforschungspflicht trifft immer den Vertretungsbefugten, nicht den behandelnden Arzt. Vgl *Bramböck*, DAG 2017/62, 135.

²⁶² Die Bedeutung und der Grund einer med Behandlung sind auch einem zur Entscheidung unfähigen Patienten zu erklären, soweit es seinem Wohl nicht abträglich erscheint. Würde sich zB ein Choleriker über die Information derart aufregen, dass es seiner Gesundheit schadet, darf zu seinem eigenen Wohl nicht aufgeklärt werden – dies ist jedoch sehr restriktiv auszulegen.

²⁶³ Vgl *Schweighofer*, EF-Z 2018, 156.

²⁶⁴ ISd § 2 Abs 1 iVm 4 PatVG – die auch die ärztliche Entscheidungsbefugnis begrenzt da sie auch bei Verlust der Entscheidungsfähigkeit wirkt, insofern der Patient sie im Vorhinein persönlich (also unvertreten) und schriftlich vor einem Anwalt oder Notar erklärt und nicht widerrufen hat. Siehe *Maurer*, Sachwalterrecht³ § 268 ABGB zu Rz 42. Im Folgenden kurz als „Verfügung“ bezeichnet.

Bezug auf die vorzunehmende Behandlung, wird auch die Beziehung eines Vertreters als überflüssig zu erachten sein.²⁶⁵

Da die Differenzierung zwischen „einfachen“ und „schwerwiegenden“ med Behandlungen nach altem Sachwalterrecht wegfällt²⁶⁶, dürfen nun auch nächste Angehörige als gesetzliche ErwVertr von nicht entscheidungsfähigen Patienten über zB größere operative Eingriffe, PEG-Sonden, Chemotherapien, Operationen in Vollnarkose, oder anderer ähnlicher schwerwiegenden Behandlungen beschließen.²⁶⁷

3. Dissens zwischen Patient und Vertreter - § 254 ABGB

Denkbar für Meinungsverschiedenheiten über die Erforderlichkeit einer Behandlung zwischen einem entscheidungsunfähigen Patienten und seinem Vertreter²⁶⁸ sind folgende Fallkonstellationen:

a) Der Vertreter entspricht nicht dem Willen des Patienten, wie etwa in einer beachtlichen Patientenverfügung oder dessen mutmaßlichem Patientenwillen²⁶⁹ da er die Behandlung ablehnt. Hier ist eine gerichtliche Kontrolle durch das Gericht notwendig.²⁷⁰

b) Der Vertreter gibt seine Zustimmung zur Behandlung oder Fortsetzung zur Behandlung, der Patient lehnt diese jedoch erkennbar ab. Hier agiert der Vertreter gegen den Willen des Patienten. Da aber gerade nicht auf das objektive Wohl des Patienten abzustellen ist, sondern auf dessen ganz konkreten inneren Willen, handelt es sich um eine Form der „Zwangsbehandlung“, die jedenfalls eine gerichtliche Genehmigung benötigt (§ 254 Abs 2 ABGB). Den dafür vorgesehen Antrag können sowohl der Patient oder sein Vertreter, sowie der behandelnde Arzt stellen.²⁷¹

Bei Bedenken über obig angeführte Varietäten, ist final davon auszugehen, dass der Patient eine med indizierte und damit objektiv betrachtet, sinnvolle Behandlung wünscht.²⁷² An dieser Stelle sei wiederholt darauf hingewiesen, dass die Pflicht zur Willensforschung stets die vertretungsberechtigte Person trifft und nicht den behandelnden Arzt.²⁷³

²⁶⁵ Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 32.

²⁶⁶ Siehe Kap. V. A. 1.

²⁶⁷ Siehe *Wallner*, Das neue Erwachsenenschutzgesetz. Eine Zusammenfassung. Siehe: <https://www.oegari.at> (31.07.2018).

²⁶⁸ Im folgenden Fließtext sind stets Vorsorgebevollmächtigter oder ErwVertr gemeint – siehe Kap III. A oder B, C, D.

²⁶⁹ Ein mutmaßlicher Wille des Patienten ist anzunehmen, wenn dieser lediglich „Ja“ sagt, oder sich trotz Befragung gar nicht äußert, die Behandlung jedoch med indiziert ist. Vgl *Schweighofer*, EF-Z 2018, 156.

²⁷⁰ Siehe *Bramböck*, Zak 2017, 209.

²⁷¹ Siehe *Bramböck*, DAG 2017/62, 135.

²⁷² Auch hier gilt der Ausnahmefall einer beachtlichen Patientenverfügung. Vgl *Bramböck*, DAG 2017/62, 132.

²⁷³ *Bramböck*, DAG 2017/62, 135.

Ist eine Behandlung nicht mehr med indiziert da sie zB unnötiges Leid verursacht, ist für diesen Behandlungsabbruch weder die Zustimmung des Patienten, noch jene des Vertreters erforderlich.

Liegt hingegen eine „nur“ höchst ungünstige Prognose vor, handelt es sich in diesem Fall um einen Behandlungsabbruch, der gerade nicht med indiziert ist. In casu kann der Vertreter die Fortsetzung der Behandlung auch ohne Zustimmung des Gerichtes ablehnen, vorausgesetzt es wird dem Patientenwillen entsprochen wie etwa in einer beachtlichen Patientenverfügung.²⁷⁴

Anhand dieser Bestimmungen wird wiederholt verdeutlicht, dass der Wille des Patienten unter Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts stets in den Vordergrund sämtlicher Entscheidungsmodifikationen zu stellen ist.

a) **Gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt**

Die gerichtliche Kontrolle wurde im Bereich der med Behandlung größtenteils eingegrenzt. Einer gerichtlichen Entscheidung bedarf es nur, wenn der Patientenwille nicht eindeutig hervorgeht wie zB aus der beachtlichen Patientenverfügung, oder der Vertreter entgegen dem Patientenwillen entscheidet.²⁷⁵ Denn auch wenn die gerichtliche Intervention möglichst abgewehrt werden soll, macht die sonst hier vorliegende „Zwangsbehandlung“ im weiteren Sinn eine gerichtliche Überprüfung unter grundrechtlichen Aspekten unumgänglich.

Wenn das Gericht der Meinung ist, dass die Behandlung dem mutmaßlichen Patientenwillen entspricht, so kann es die Zustimmung ersetzen oder einen anderen (gerichtlichen) ErwVertr bestellen. Das gerichtliche Eingreifen ist hier deshalb gerechtfertigt, weil der Vertreter gerade nicht dem Willen des Patienten entspricht. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass der Patient einer med indizierten - und damit objektiv betrachtet - sinnvollen Behandlung den Vorzug gibt (§ 253 Abs 1 letzter Satz ABGB).²⁷⁶

Am Rande sei erwähnt, dass für den Fall eines bereits gerichtlich angeordneten Genehmigungsvorbehalts dieser auch dann bestehen bleibt, wenn die gerichtliche ErwVertr bereits auf eine andere Person übertragen wurde. Damit sollen Schutzlücken abgewendet werden, denn ein Genehmigungsvorbehalt soll ausschließlich den Vertretenen selbst schützen. Sobald der Genehmigungsvorbehalt nicht mehr erforderlich ist, ist dieser wieder aufzuheben (§ 243 Abs 2 letzter Satz ABGB).

²⁷⁴ Vgl *Schweighofer*, JMG 2018, 10.

²⁷⁵ Siehe Unterkap. C. 3. a).

²⁷⁶ Vgl *Bramböck*, DAG 2017/62, 135; sowie Kap. C. 4. a).

(1) Abstrakte Beschränkung als ultima ratio

Auch das Gericht hat den Spielraum zu respektieren der dem ErwVertr offensteht, um Bedürfnisse und Anliegen der zu vertretenden Person zur Geltung zu verhelfen.

(2) Anwendung nur bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung

Der Genehmigungsvorbehalt kann vom Gericht nur ausschließlich bei der gerichtlichen ErwVertr angeordnet werden. Nicht hingegen bei der Vorsorgevollmacht, der gewählten oder gesetzlichen ErwVertr, da bei diesen Vertretungsmodellen ein jederzeitiger Widerspruch oder ein Widerruf des Patienten von Gesetzes wegen eingeräumt wird (§ 246 Abs 1 Z 3, 4 und 5 ABGB). Demzufolge können Widerspruch als auch Widerruf den Genehmigungsvorbehalt aushebeln.

4. Gefahr-in-Verzug-Regelung - § 252 Abs 4 ABGB

Für Notfall-Situationen²⁷⁷, die ein rasches Eingreifen erfordern, weil widrigenfalls der Patient verstirbt oder schwere gesundheitliche Schäden davontragen kann, sieht das 2. ErwSchG ganz bestimmte Anordnungen vor.

Diese „Gefahr-in-Verzug-Regelung“ findet Anwendung auf zeitkritische Sachverhalte, bei denen mit einem Aufschub der med Behandlung eine Lebensgefahr²⁷⁸, die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit²⁷⁹ oder starke Schmerzen²⁸⁰ verbunden wären.

In diesen Notfällen muss weder eine Aufklärung gem § 252 Abs 4 ABGB, noch eine Einwilligung eingeholt werden, auch wird von einer Beiziehung des Unterstützterkreises abgesehen, da hier ein Zuwarten zu Lasten des Wohles des Patienten fiele. Der Arzt²⁸¹

²⁷⁷ Der Notfallpatient ist in § 10 Abs 2 SanG normiert, als Patient bei welchem wegen einer „akuten Erkrankung, einer Vergiftung oder eines Traumas eine lebensbedrohliche Störung einer vitalen Funktion eingetreten ist, einzutreten droht oder sicher nicht auszuschließen ist“.

Der Notfallbegriff wird wie folgt definiert: „Notfall ist jede Situation, in der eine drohende physische und/oder psychische Gefährdung des Menschen eintritt, welcher dieser nicht ohne entsprechend handelnde Akteure überwinden kann.“ lt. RV zur GuKG-Novelle 2016 unter: <https://www.parlament.gv.at> (10.08.2018)

²⁷⁸ Davon ist auszugehen, wenn eine lebensbedrohliche Störung einer vitalen Funktion im Rahmen eines Traumas, einer Vergiftung oder einer akuten Erkrankung droht, wie zB Atemstillstand, Kreislaufstörung, Schock, Krampfanfall.

²⁷⁹ Bei einer Gesundheitsschädigung handelt es sich um eine Herbeiführung einer körperlichen oder seelischen Funktionsstörung als Gesundheitsbeeinträchtigung, die med Krankheitswert hat, aber nicht mit einer Beschädigung der Körperhülle einhergeht. Die Schwere erlangt diese durch die Dauer von über 24 Tagen, oder wenn diese mit Lebensgefährdung, der Gefahr schwerer Dauerfolgen oder mit beträchtlichen, die Lebensqualität deutlich mindernden Folgebeschwerden verbunden ist. Vgl *Kienapfel/Schroll*, StudBT I³ § 84 Rz 17.

Beispiele dafür: Posttraumatische Belastungsstörung, Lähmungserscheinungen, Blutvergiftung, lebensgefährlicher Fieberzustand, oder Medikamentenvergiftung.

²⁸⁰ Wann die Intensität des Schmerzes als „stark“ definiert werden kann, ist grds nach der subjektiven Empfindung des Patienten zu beurteilen und bleibt eine Entscheidung im jew Einzelfall. Vgl *Halmich*, Erwachsenenschutzrecht 40.

²⁸¹ Der Arzt darf die Erste Hilfe Maßnahme im Falle eines Notfalles nicht verweigern gem § 48 ÄrzteG (gleiches gilt für Pflegepersonen gem § 4 Abs 3 GuKG).

aber auch zB ein Notfallsanitäter entscheidet alleine über die sofortige Vornahme der med Behandlung, wenn mit ihrer Durchführung nicht mehr zugewartet werden kann.²⁸²

Vereinfacht gesagt, muss die Entscheidung einer Person jedenfalls ersetzbar sein, wenn derart dringender Handlungsbedarf besteht, sodaß sonst dessen Leben, Gesundheit oder das Wohlbefinden geschädigt werden (könnten).

Die Anforderungen an die ärztliche Aufklärung im Notfall grenzen sich damit gänzlich zu vorherig erläuterten Ausführungen ab, denn es bedarf prinzipiell keiner Zustimmungserfordernis bei Gefahr in Verzug gem § 253 Abs 3 ABGB. Der Patient ist unverzüglich zu behandeln.²⁸³

Die Gefahr-in-Verzug-Anordnung schafft als Ausnahmeregelung Rechtssicherheit für Konstellationen, in denen aufgrund der Gefahrensituation ein rasches Eingreifen dringend geboten ist und es daher nicht mehr möglich ist, den Patienten oder seinen Vertreter rechtskonform aufzuklären, es de facto keine Einwilligung zur Behandlung gibt. Jedenfalls hat aber eine Behandlung zu entfallen, wenn diese in einer verbindlichen Patientenverfügung ausdrücklich abgelehnt wurde, dies auch ohne die Einbindung eines Vertreters (§ 253 Abs 4 ABGB).

a) **Entscheidungsfähiger Notfallpatient**

Die Notfallsituation schließt nicht per se die Entscheidungsfähigkeit des Patienten aus, was im Umkehrschluss bedeutet, dass die Notfallmaßnahme nur dann erlaubt ist, wenn der Patient auch in diese einwilligt.

Auch hier gilt, dass ein zur Entscheidung befähigter Patient immer nur selbst über die vorzunehmende Behandlung im Sinne einer Maßnahme bei Gefahr in Verzug bestimmt.²⁸⁴ Eine Vertretung ist rechtlich nicht möglich. Dies gilt auch, wenn für den Patienten sonst ein Vorsorgebevollmächtigter (nach Eintritt des Vorsorgefalles) oder ein ErwVertr tätig wird. Kann der Patient aufgrund der Dringlichkeit des med Eingriffes nicht mehr rechtzeitig aufgeklärt werden, muss dieser ohne Einwilligungserklärung jedenfalls sofort behandelt werden. Auch hier kommt der Grundsatz im Zweifel für einen Behandlungswunsch zu tragen (§ 253 Abs 1 letzter Satz ABGB).²⁸⁵

²⁸² Der behandelnde Arzt ist wie im Fall der Einwilligung durch Selbstrecht des Patienten oder seines Vertreters gerechtfertigt, sofern Gefahr in Verzug gegeben, und die Entscheidung über die Durchführung rechtmäßig ist, obgleich es sich hierbei wohl um eine mutmaßliche Einwilligung des Patienten handelt. Vgl OGH 2 Ob 142/10m iFamZ 2011,27 = ecoloex 2011,118 sowie *Perner/Spitzer/Kodek*, BR⁵ 319.

²⁸³ Ua kommt diese Wertung auch in § 254 Abs 3 ABGB zum Ausdruck, wo

²⁸⁴ Der Patient hat iSd Selbstbestimmungsrechts die Option, sich auch „unvernünftigerweise“ gegen die Behandlung, den Krankenhaustransport oder die - aus ärztlicher Sicht - dringend gebotener Untersuchung zu entscheiden. Dieser Revers ist aus Rechtssicherheitsgründen schriftlich zu bestätigen. Die Vertretungsbefugnis des sonst für sie tätige Vorsorgebevollmächtigten oder ErwVertr wird davon in keinster Weise berührt.

²⁸⁵ Siehe Kap. C. 4. a).

b) Fragwürdig entscheidungsfähiger Patient

Kann die Entscheidungsfähigkeit nicht sicher eingeschätzt werden, hat das Gesundheitspersonal sich nachweislich um die nötige Hilfestellung für den Patienten zu bemühen, indem es einen möglichen Unterstützerkreis²⁸⁶ konsultiert. Wie bereits ausgeführt, haben diese Personen den Schutzberechtigten dabei zu unterstützen, seine Entscheidung so frei wie möglich selbst treffen zu können. Im positiven Fall gilt diese als Einwilligung in die Behandlung oder den Krankentransport.

Für äusserungsunfähige Patienten gilt, dass für diese kein Unterstützer gefunden werden muss.²⁸⁷

Ist aufgrund des zeitkritischen Moments keine Einbeziehung von etwaigen Unterstützern mehr möglich, gelten vorherige Ausführungen zur sofortigen Behandlung durch den Arzt.

Wurde die med Behandlung bzw Erste-Hilfe-Maßnahme bereits durch den behandelnden Arzt eingeleitet und ist die erste Gefahr gebannt, aber dauert die Behandlung länger²⁸⁸, ist beim entscheidungsunfähigen Patienten dessen Vertreter für die Fortsetzung der Behandlung einzubinden, bzw unverzüglich die Zustimmung des Vertreters zur weiteren Behandlung nachzuholen. Auch kann das Gericht zur Bestellung eines Vertreters angerufen werden gem § 253 Abs 3 ABGB, wobei hier unter Umständen der Wirkungskreis seiner Vertretungsbefugnisse erweitert werden müsste.

c) Nicht entscheidungsfähiger Notfallpatient

Auch im Notfall muss bei einem nicht entscheidungsfähigen Patienten (zB absolute Desorientiertheit) die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, also des Vorsorgebevollmächtigten oder ErwVertr²⁸⁹, eingeholt werden. Der Grundsatz der Beziehung des Vertreters findet sohin auch auf einen nichtentscheidungsfähigen Patienten bei einem Notfall Anwendung. Voraussetzung hierfür ist, dass der Vertreter in unmittelbarer Nähe ist und es aufgrund des kritischen Zeitmoments auch noch vertretbar ist seine Einwilligung einzuholen. Wie bereits erwähnt, ist es ausschließlich Aufgabe des Vertreters den Willen des Patienten zu erforschen und nicht Aufgabe des Gesundheitspersonals. Für beide, Behandlungsteam sowie Vertreter, gilt die Zweifelsregel des § 253 Abs 1 letzter Satz ABGB.²⁹⁰

²⁸⁶ Es gelten die sinngemäßen Ausführungen wie in Unterkap. C. 1. a. (1).

²⁸⁷ Eine etwaige Informationsweitergabe an Dritte ist jedenfalls nicht zulässig. Siehe ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 31.

²⁸⁸ Vgl ErläutRV 1461 BlgNR XXV. GP, 32.

²⁸⁹ Siehe Kap. III. A bis D.

²⁹⁰ Siehe Kap. C. 2. a).

D. Auswirkungen der neuen Vertretungsarten auf die klinische Praxis

Im Gesundheitswesen Berufstätige stehen im klinischen Alltag täglich vor der herausfordernden Aufgabe, Menschen mit psychischen oder kognitiven Beeinträchtigungen behandeln zu müssen. Hatten sich Tätige vor dem In-Kraft-Treten des 2. ErwSchG noch mit der Schwierigkeit auseinanderzusetzen, dass einerseits eine Einwilligungsfähigkeit des Patienten nicht gegeben und andererseits noch kein Sachwalter bestellt war, so bietet dieses Gesetz nun durch den Ausbau der Vertretungsarten betroffenen Personen mehrere Eventualitäten, wie sie sich vertreten lassen wollen. Allen vier Vertretungsmodellen ist gemein, dass die Autonomie des Patienten nicht völlig zurückgedrängt wird. Es darf daher auch aus der Sicht der klinischen Praxis eine Optimierung bei der med Versorgung Schutzbedürftiger erhofft werden.²⁹¹

VI. Ausblick

Die gesetzlichen Neuregelungen²⁹² sowie Spezialbestimmungen zur Zustimmung von med Behandlungen werden in ihrer Bandbreite dem Grundgedanken der UN-Behindertenrechtskonvention – die Autonomie und Selbstbestimmung jeder volljährigen, unterstützungsbedürftigen Person so weit als möglich zu respektieren und die Freiheit der Willensbildung des Einzelnen nicht einzuschränken – höher denn je berücksichtigt.²⁹³

Ist eine betroffene Person als Patient entscheidungsfähig, so kann diese selbst über eine Behandlungsentscheidung bestimmen, unabhängig vom Schweregrad der med Behandlung und auch dann, wenn ein Vertreter wirksam bestellt ist. Lediglich, wenn es dem Schutzberechtigten an der erforderlichen Entscheidungsfähigkeit mangelt, ist der Vertreter ermächtigt an seiner Stelle eine Entscheidung zu treffen, dies stets unter der Prämisse, dass dem (mutmaßlichen) Willen des Patienten entsprochen wird. Damit wird die Stellvertretung zwar grundlegend zurückgedrängt, doch keineswegs gänzlich auf sie verzichtet.

Mit diesem Rechtsrahmen und seiner Neuordnung der Stellvertretungsmodelle ist es nun gelungen, einem überaus modernen menschenrechtlichen Standard zu entsprechen.²⁹⁴

²⁹¹ Siehe *Birkbauer/Grimm/Kröll/Neuper*, Im Juli 2018 tritt nun das 2. ErwSchG in Kraft, JMG 2018, 1 (1).

²⁹² Siehe ErwVertr-Modelle siehe Kap. III. A bis D; Unterstützung gem. § 239 ABGB siehe Kap. V. C. 1. a) (1) und insbesondere der Wegfall der konstitutiven Geschäftsfähigkeit siehe Kap. II. B. 3.

²⁹³ Im Vergleich der Gesetzeslage vor sowie nach Einführung des 2. ErwSchG.

²⁹⁴ Siehe Ausführungen zur EntmündigungsO – Sachwalterrecht – SWRÄG 2006 in Kap III.

An dieser Stelle muss erwähnt werden, dass diese positive Rechtsentwicklung auch durch den Fortschritt der Medizin in den letzten Jahrzehnten geprägt wurde. War der Patient noch im 19. Jhd²⁹⁵ ein widerspruchslos Hilfesuchender, so wurde er zu einem aufgeklärten Partner in der med Versorgung, ohne dessen Zustimmung bzw seines Vertreters eine Behandlung oder Erste-Hilfe-Maßnahme heutzutage nicht mehr vorgenommen werden darf.²⁹⁶

Dadurch wurde auch das Verhältnis zwischen Arzt und Patient bzw seinem Stellvertreter wesentlich beeinflusst und im Laufe des 21. Jhd nachhaltig verändert.²⁹⁷

Die Systematik der med Behandlungen im Allgemeinen, also Aufklärung und Einwilligung, wurde leichter verständlich und praxisnäher geregelt durch das 2. ErwSchG und auch hier genießt der Wille des Patienten höchste Priorität.

Abzuwarten bleibt, wie sich die rechtliche Komplexität zwischen dem Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht, welcher in erster Linie dem Wohl des Patienten dient und dem nun vordergründig zu behandelnden Selbstbestimmungsrecht des Patienten zeigt.

Abschließend ist zu erwähnen, dass Selbstbestimmung auch immer auf zwei Grundpfeilern steht: auf rechtlicher Stufe der Schutz vor Fremdbestimmung durch Stellvertreter gleich welcher Art und die notwendige Unterstützung auf Ebene der verfügbaren Ressourcen.²⁹⁸

Ob die Sorge, hier gerade nicht mit ausreichenden Ressourcen, insbesondere der in die Pflicht genommenen Gerichte und ErwSchutzvereine begründet ist, wird die Zukunft zeigen. Zu dieser Auffassung gelangt die Verfasserin auf Basis jener Gespräche, die durch Teilnahme am Informationsabend mit Podiumsdiskussion zum 2. ErwSchG vom 20.06.2018, abgehalten in der Volksanwaltschaft Wien, durchgeführt wurden.²⁹⁹

²⁹⁵ Vgl das Gesetz vom 17. Februar 1873 betreffend die Praxis der Wundärzte, RGBl Nr 25.

²⁹⁶ Vgl Bauer, Wandel und Wesen der Arzt-Patient-Beziehung, ÖÄZ 1986, 34.

²⁹⁷ Mazal in *Kampits*, Medizin – Ethik – Recht (1993) 107; *Shorter*, Arzt-Patient-Verhältnis (1990) 16ff.

²⁹⁸ Gerade die Wahrung der Selbstbestimmung von schutzberechtigten Personen des 2. ErwSchG ist im Vergleich zum Sachwalterrecht – welches nur rein auf die Fürsorge für behinderte Personen abstellte - mit mehr Verfahrensaufwand verbunden. Die Neuregelungen zum gerichtlichen ErwVertr bedeuten einen erheblichen Verfahrensaufwand, insbesondere für das Gericht. Vgl ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP, 43.

²⁹⁹ Bei dieser Veranstaltung erörterten Experten die Dimension des neuen Gesetzes sowie Fragen zur Umsetzung und Anwendung. Mitwirkende: Dr. Gertrude Brinek (derzeit Vorsitzende der Volksanwaltschaft), Mag. Doris Täubel-Weinreich (Richterin am BG Innere Stadt Wien), Dr. Susanne Schwarzenbacher (RA), Hon.-Prof. Sektionschef Dr. Georg Kathrein (BMVRDJ), Dr. Thomas Hofer-Zeni (RA), Dr. Johann Weitzenböck (Richter bis 2015), sowie Mag. Alexander Winkler (Notar in Wien).

Siehe auch: Der Standard 05.03.2018, Erwachsenenschutz: Mehr Geld von Regierung, doch Familienrichter fehlen, unter: <https://derstandard.at> (31.07.2018).

VII. Quellenverzeichnis

A. Literaturverzeichnis

Barth, Das intertemporale Privatrecht des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, iFamZ 2017, 183 ff [zit: *Barth*, iFamZ 2017]

Barth, Medizinische Maßnahmen an Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 57 ff [zit: *Barth*, ÖJZ 2000]

Barth, Sachwalterrecht zum Erwachsenenschutzrecht: was ändert sich durch das 2. ErwSchG? Vortrag, gehalten vor der NÖ Juristischen Gesellschaft in Wolkersdorf am 29. März 2017 in Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft, Band 123 (2017) [zit: *Barth*, Vom Sachwalterrecht zum Erwachsenenschutzrecht]

Barth, Das neue Konzept der Handlungsfähigkeit und die vier Säulen im Erwachsenenschutzrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erwachsenenschutzrecht (2018) 19 ff [zit: *Barth in Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht]

Bauer, Wandel und Wesen der Arzt-Patient-Beziehung, ÖÄZ 1986, Heft 42, 34 ff [zit: *Bauer*, ÖÄZ 1986]

Bramböck, Medizinische Behandlung im Lichte des 2. ErwSchG, Zak 2017, 207 ff [zit: *Bramböck*, Zak 2017]

Bramböck, Vom Sachwalter zum Erwachsenenvertreter: Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz und medizinische Behandlungen, DAG 2017/62, 132 ff [zit: *Bramböck*, DAG 2017/62]

Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Erwachsenenschutzrecht, Beiträge zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz in Schriftenreihe der österreichischen Gesellschaft für Familien- und Vermögensrecht, Band 1 (2018) [zit: *Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht]

Engljähriger, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen (1996) 7 ff [zit: *Engljähriger*, Ärztliche Aufklärungspflicht]

Fuchs/Hammerschick, Sachwalterschaft, Clearing und Alternativen zur Sachwalterschaft, im Auftrag des BMJ (Forschungsbericht des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie) (2003) [zit: *Fuchs/Hammerschick*, Forschungsbericht].

Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.04}, § 865 Rz 3 (Stand 7.2018, rdb.at) [zit: *Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § zu Rz]

Forster, Entmündigung - Sachwalterschaft - und danach? Gesellschaftliche Entwicklung und Rechtsfürsorge, in *Rechtmäßig, Sachwalterschaft: Erfahrungen und Perspektiven*. Schriftenreihe Sachwalterschaft und Patientenanwaltschaft, Band I (1998) [zit: *Forster*, Entmündigung - Sachwalterschaft - und danach?]

Ganner in Barth/Ganner (Hrsg), Sachwalterrecht, 2. Auflage (2010) [zit: *Ganner in Barth/Ganner*, Sachwalterrecht²]

Ganner, Selbstbestimmung im Alter, Privatautonomie für alte und pflegebedürftige Menschen in Österreich und Deutschland (2005) [zit: *Ganner*, Selbstbestimmung im Alter]

Haberstroh/Müller, Medizinische Behandlung – Unterstützung bei Zweifeln an der Entscheidungsfähigkeit von Menschen mit Demenz, iFamZ 2017, 417 ff [zit: *Haberstroh/Müller*, iFamZ 2017]

Halmich, Erwachsenenschutzrecht für Gesundheitsberufe, Eigene Behandlungsentscheidungen, Vorsorge, Vertretung (2018) [zit: *Halmich*, Erwachsenenschutzrecht]

Halmich, Therapie am Lebensende, DAG 2016/38, 81 ff [zit: *Halmich*, DAG 2016/38]

Hübelbauer, Reform des Sachwalterschaftsrechtes / 2. ErwSchG, ZfG 2017, 4 ff [zit: *Hübelbauer*, ZfG 2017]

Jesser-Huß, Zivilrechtliche Haftung und Fragen der Aufklärung, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht, 2. Auflage (2015) 109 [zit: *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner*, Medizinrecht²]

Kathrein, Beiträge zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erwachsenenschutzrecht (2018) 5ff [zit: *Kathrein* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht]

Kerschner, Patientenrechte und Behandlungsbegrenzung, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht, 2. Auflage (2015) 148 [zit: *Kerschner* in *Resch/Wallner* Medizinrecht²]

Kohlfürst, Für oder über jemanden entscheiden, in *Gumpinger* (Hrsg), Sozialarbeitsforschung – Schwerpunkt Sachwalterrecht (2015) 86 ff [zit: *Kohlfürst* in *Gumpinger*, Für oder über jemanden entscheiden]

Kopetzki, Unterbringungsrecht, Historische Entwicklung und verfassungsrechtliche Grundlagen, Band I (1995) [zit: *Kopetzki*, Unterbringungsrecht I]

Kopetzki, Unterbringungsrecht, Materielles Recht, Verfahren und Vollzug, Band II (1995) [zit: *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II]

Koza, Einwilligung in die medizinische Behandlung nach dem 2. ErwSchG, iFamZ 2017, 169 [zit: *Koza*, iFamZ 2017]

Koziol, Die Einwilligung zu medizinischen Eingriffen, JBI 2016, 617 [zit: *Koziol*, JBI 2016]

Maurer - Tschugguel, Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis, 2. Auflage, (1997) [zit: *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht² § zu Rz]

Maurer, Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis, Kurzkommentar, 3. Auflage, (2007) [zit: *Maurer*, Sachwalterrecht³ § zu Rz]

Maurer, Erwachsenenschutz neu, Neue Rechtsvorsorge für Erwachsene: Erwachsenenvertretung, Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung (2017) [zit: *Maurer*, Erwachsenenschutz neu]

Mazal, Zum Verhältnis Arzt – Patient aus juristischer Sicht, in *Kampits* (Hrsg), Medizin – Ethik – Recht. Beiträge des Symposiums und des Postgradualen Lehrganges am Zentrum für Ethik und Medizin (1993) [zit: *Mazal* in *Kampits*, Medizin – Ethik – Recht]

Memmer, Patiententestament und Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten, in *Kopetzki* (Hrsg), Antizipierte Patientenverfügungen (2000) [zit: *Memmer* in *Kopetzki*, Antizipierte Patientenverfügungen]

Memmer, Patientenverfügungen, in *Aigner/ Kletečka/Kletečka -Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht für die Praxis, Loseblattsammlung (2003) [zit: *Memmer* in *Aigner et al*, Medizinrecht]

Nigsch, Die neue Vorsorgevollmacht nach dem 2. ErwSchG (Teil I). Die Vollmacht, ihr Wirkungsbereich und die Errichtung, in EF-Z 2018/74, 148 ff [zit: *Nigsch*, EF-Z 2018/74]

Nigsch, Die neue Vorsorgevollmacht nach dem 2. ErwSchG (Teil II). Das Wirksamwerden, die Beendigung und Übergangsbestimmungen, in EF-Z 2018/97, 210 ff [zit: *Nigsch*, EF-Z 2018/97]

Parapitis/Perner, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. ErwSchG, iFamZ 2017, 160 ff. [zit: *Parapitis/Perner*, iFamZ 2017]

Perner in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.02}, § 1006 Rz 3 (Stand 6.2014, rdb.at) [zit: *Perner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § zu Rz]

Pesendorfer, Das 2. ErwSchG, Ein Überblick, ÖJZ 2018/66, 485 ff [zit: *Pesendorfer*, ÖJZ 2018/66]

Resch, Die Einwilligung des Geschädigten, in *Floretta, Jabornegg, Strasser* (Hrsg), Rechtswissenschaft und Sozialpolitik – Schriftenreihe, Band 18 (1997) [zit: *Resch*, Einwilligung des Geschädigten]

Schauer, Die vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts. Vorsorgevollmacht, gewählte, gesetzliche und gerichtliche Erwachsenenvertretung, iFamZ 2017, 148 ff. [zit: *Schauer*, iFamZ 2017]

Schauer in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.04}, § 21 Rz 5 und 8 (Stand 7.2018, rdb.at) [zit: *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § zu Rz]

Schweighofer, Auswirkungen des 2. ErwSchG für die Praxis im Krankenhaus, JMG 2018, 6 ff. [zit: *Schweighofer*, JMG 2018]

Schweighofer, Das 2. ErwSchG. Gerichtliche Erwachsenenvertretung statt Sachwalterschaft, EF-Z 2017/99, 196 ff [zit: *Schweighofer*, EF-Z 2017/99]

Schweighofer, Entscheidungsfähigkeit in medizinischen und pflegerischen Belangen nach dem 2. ErwSchG, EF-Z 2018, 153 ff [zit: *Schweighofer*, EF-Z 2018]

Shorter, Das Arzt-Patient-Verhältnis in der Geschichte und heute (1990) [zit: *Shorter*, Arzt-Patient-Verhältnis]

Stabentheiner in Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum ABGB, 4. Auflage, § 282 Rz 3 und § 284 f Rz 2 f (2015) [zit: *Stabentheiner in Rummel/Lukas*⁴ § zu Rz]

Traar, Das Erwachsenenschutz-Gesetz und das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen, iFamZ 2013, 233 [zit: *Traar*, iFamZ 2013]

Traar/Pesendorfer/Fritz/Barth, Sachwalterrecht und Patientenverfügung, Kurz-

kommentar (2015) [zit: *Traar/Pesendorfer/Fritz/Barth*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung § zu Rz]

Weitzenböck in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB, Band 1, 4. Auflage, § 282 Rz 5 und § 284 f Rz 1 (2011) [zit: *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § zu Rz]

B. Judiakturverzeichnis

OGH Entscheidung vom 19.03.1958, 5 Ob 68/58
OGH Entscheidung vom 29.11.1967, 6 Ob 319/67
OGH Entscheidung vom 01.10.1968, 8 Ob 216/68
OGH Entscheidung vom 23.06.1982, 3 Ob 545/82
OGH Entscheidung vom 09.11.1988, 1 Ob 32/88
OGH Entscheidung vom 07.02.1989, 7 Ob 727/89
OGH Entscheidung vom 27.08.1992, 3 Ob 552/92
OGH Entscheidung vom 25.01.1994, 1 Ob 532/94
OGH Entscheidung vom 22.06.1995, 6 Ob 546/95
OGH Entscheidung vom 30.01.1996, 4 Ob 505/96
OGH Entscheidung vom 11.11.1997, 7 Ob 355/97z
OGH Entscheidung vom 16.07.1998, 6 Ob 195/98i
OGH Entscheidung vom 29.01.2001, 3 Ob 87/00s
OGH Entscheidung vom 10.05.2001, 8 Ob 103/01g
OGH Entscheidung vom 13.02.2004, 7 Ob 15/04p
OGH Entscheidung vom 12.08.2004, 1 Ob 139/04d
OGH Entscheidung vom 26.06.2007, 1 Ob 125/07z
OGH Entscheidung vom 10.06.2008, 4 Ob 87/08k
OGH Entscheidung vom 22.07.2009, 3 Ob 109/09i
OGH Entscheidung vom 15.09.2010, 2 Ob 142/10m
OGH Entscheidung vom 09.07.2014, 2 Ob 113/14b
OGH Entscheidung vom 25.11.2014, 10 Ob 72/14g
OGH Entscheidung vom 29.11.2016, 9 Ob 55/16b
OGH Entscheidung vom 22.02.2017, 8 Ob 13/17w

C. Gesetzesmaterialien

BMJ, Auswertung Verfahrensautomation Justiz, als Beilage zur Beantwortung der parlamentarischen Anfrage 4991/J-NR 2015 (AB 4833 BlgNR XXV. GP vom 13.07.2015).

Gesetz vom 17. Februar 1873 betreffend die Praxis der Wundärzte, RGBI Nr 25.

Erläuterungen zur Regierungsvorlage: ErlRV 1461 BlgNR XXV. GP.

Regierungsvorlage zur GuKG-Novelle 2016: RV 1194 BlgNR XXV. GP.

D. Internetquellen

Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung für die Jahre 2013 bis 2018, zur Sachwalterbestellung als ultima ratio,
<https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848642ec5e0d0142fac7f7b9019a.de.0/regprogramm.pdf> (abgerufen am 20.07.2018)

Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz:
Erwachsenenschutz,
<https://www.justiz.gv.at/web2013/html/default/2c94848a5f0b170e015f4e7a945c5dcc.de.html>
(abgefragt am 20.07.2018)

DerStandard, Erwachsenenschutz: Mehr Geld von Regierung, doch Familienrichter fehlen,
<https://derstandard.at/2000075451713/Erwachsenenschutz-Mehr-Geld-von-Regierung-doch-Familienrichter-fehlen> (abgerufen am 10.08.2018)

Kontaktadressen der in Österreich tätigen Erwachsenenschutzvereine,
<https://www.erwachsenenvertretung.at/> (abgerufen am 30.08.2018)
<https://www.ifs.at/> (abgerufen am 30.08.2018)
www.noelv.at (abgerufen am 30.08.2018)
<https://www.vertretungsnetz.at/home/> (abgerufen am 30.08.2018)

RV zur GuKG-Novelle 2016, zur Definition des Notfall – Begriffes,
https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II_01194/fname_538956.pdf
(abgerufen am 10.08.2018)

UN – Behindertenrechtskonvention,
<https://www.behindertenrechtskonvention.info/menschen-mit-behinderungen-3755/>
(abgerufen am 20.07.2018)

Volksanwaltschaft, Sachwalterschaft – was nun? (Stand 06.07.2013),
volksanwaltschaft.gv.at/artikel/sachwalterschaft-was-nun (abgerufen am 20.08.2018)

Wallner, Das neue Erwachsenenschutzgesetz. Eine Zusammenfassung. Publiziert im Blog der Barmherzigen Brüder Österreichs,
https://www.oegari.at/web_files/dateiarchiv/1102/ZusammenfassungneuesErwachsenenschutzgesetz2018.pdf (abgerufen am 31.07.2018)