

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

Wien, am 2.10.2018
GZ: 455/18

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

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Patientenverfügungs-Gesetz geändert wird
(PatVG-Novelle 2018);**

Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 3. September 2018, bei der Österreichischen Notariatskammer am 6. September 2018 eingelangt, hat das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Patientenverfügungs-Gesetz geändert wird (PatVG-Novelle 2018) übermittelt und ersucht, dazu bis 2. Oktober 2018 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Entwurf äußern zu können, und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Die Österreichische Notariatskammer unterstützt alle Bemühungen, Patienten die Möglichkeit zu geben, klare und rechtssichere Vorsorge in Form von Patientenverfügungen zu treffen und diese Erklärungen auch den Adressaten (sohin Personen, die medizinische Behandlungen vornehmen) entsprechend zur Verfügung zu stellen. Die in dem Entwurf enthaltenen Verbesserungen in den Rahmenbedingungen bezüglich des Vorsorgeinstruments „Patientenverfügung“, insbesondere auch die

Österreichische Notariatskammer

Landesgerichtsstraße 20, 1010 Wien, Telefon +43 1 40245090, Telefax +43 1 4063475
DVR 0042846, kammer@notar.or.at, www.notar.at

Der Informationspflicht laut Datenschutz-Grundverordnung wird mit folgender Datenschutzerklärung (www.notar.at/oenk-dse) entsprochen.
Bei Bedarf ist auch eine postalische Übermittlung möglich.

Verlängerung der „Verbindlichkeitsdauer“ einer Patientenverfügung auf acht Jahre, werden von der Österreichischen Notariatskammer daher ausdrücklich begrüßt, dies jedoch ausdrücklich nur unter Aufrechterhaltung der bisherigen Qualität bei der Erneuerung (siehe unten Punkt 1.).

Bei allen Überlegungen zu Effizienz und Kostenersparnis, die die Österreichische Notariatskammer selbstverständlich für berechnigte Forderungen hält, ist jedoch festzuhalten, dass Patientenverfügungen keine medizinischen Informationen im Sinne von ärztlichen Befunden oder Röntgenbildern darstellen, sondern Willenserklärungen von Personen mit weitreichenden Rechtsfolgen sind. Die Österreichische Notariatskammer begrüßt daher auch die Beibehaltung der Formerfordernisse des § 6 Abs. 1 PatVG für die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung.

Um die Rechtssicherheit in diesem für Patienten so wichtigen Bereich weiterhin zu gewährleisten, regt die Österreichische Notariatskammer folgende Änderungen im vorliegenden Begutachtungsentwurf an und ersucht um Berücksichtigung dieser Anregungen:

1. Änderung des § 7 - Verpflichtende juristische Beratung auch bei der Erneuerung, Änderung, Ergänzung einer verbindlichen Patientenverfügung

Die mit der Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung einhergehende **Rechtsfolge** (verbindliche Ablehnung von Behandlungen im Vorhinein) ist wesentlich für die Gesundheit und das Leben der diese Erklärung abgebenden Person. Durch die Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) einer verbindlichen Patientenverfügung sollte die Behandlungsablehnung entsprechend dem vorliegenden Novellenentwurf über die Dauer von acht Jahren hinaus verbindlich festgelegt sein.

Die Österreichische Notariatskammer spricht sich in diesem Zusammenhang ganz klar für **eine verpflichtende juristische Beratung** durch einen Notar, einen Rechtsanwalt oder einen rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretung auch bei der **Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) einer verbindlichen Patientenverfügung**, aus. Gerade die Ausdehnung der Dauer der Verbindlichkeit auf acht Jahre macht eine erneute juristische Beratung über die Rechtsfolgen der Abgabe einer solchen Erklärung und die Darstellung allfälliger Alternativen im Bereich der Personensorge für eine **freie und informierte Entscheidung** auch zum Zeitpunkt der Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) einer Patientenverfügung absolut notwendig; in der Zeitdauer von acht Jahren kann sich insbesondere der Rechtsrahmen für Patientenverfügungen bzw. für allfällige Alternativen zur Patientenverfügung wesentlich geändert haben. Einer nicht juristisch beratenen Person sind solche Entwicklungen zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung in der Regel nicht ausreichend klar. Notarinnen und Notare stellen in der Praxis oft fest, dass in der rechtssuchenden Bevölkerung die Ausdrücke „Patientenverfügung“ und „Vorsorgevollmacht“ nicht unterscheiden werden. Die Einführung der gewählten Erwachsenenvertretung durch das 2. ErwSchG ist ein gutes Beispiel für eine Änderung des Rechtsrahmens im Bereich persönlicher Vorsorge. So kann in vielen Fällen eine Informationslücke entstehen, die dazu führt, dass mangels Wissens um Alternativen in vielen Fällen eine Person lediglich eine Erneuerung ihrer Verfügung vornimmt, ohne sich mit ihren aktuellen Wünschen und den aktuellen rechtlichen Möglichkeiten im Bereich der Personenvorsorge ausreichend auseinandergesetzt zu haben. Eine solche Situation kann nicht gewünscht sein.

Adressatenseitig, also seitens der Personen, die aufgrund einer verbindlichen Patientenverfügung zur Unterlassung einer medizinisch indizierten Behandlung verpflichtet sind, ist die Gewissheit, dass die Entscheidung des Patienten zur Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) seiner Verfügung vor einem rechtskundigen Dritten abgegeben wurde, eine wertvolle Unterstützung in ihrer Arbeit. Die derzeit in § 7 des Entwurfs vorgesehene Unterscheidung, ob die Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) einer Patientenverfügung unter Einbindung eines Notars bzw. Rechtsanwalts (Abs. 2) oder überhaupt ohne Einbindung eines Rechtsberaters (Abs. 1) erfolgt, schafft für die Adressaten der Verfügung eine große Unsicherheit bezüglich der „Qualität“ einer Verfügung, obwohl sie auf deren Grundlage wichtige Entscheidungen zu treffen haben (Vornahme/Unterlassung einer oft lebensentscheidenden Behandlung). Durch die im gegenständlichen Entwurf vorgesehenen Regelungen zur Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) einer verbindlichen Patientenverfügung entsteht eine nicht gewünschte **Zwei-Klassen-Gesellschaft**: Es werden sich in der Praxis zwei „Arten“ von verbindlichen Patientenverfügungen „herausbilden“. Es sind dies zum Einen diejenigen, die bei einem Notar oder Rechtsanwalt unter Einhaltung aller Formerfordernisse für die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung erneuert werden, und zum Anderen diejenigen, die ohne jegliche dokumentierte aktuelle juristische Beratung eine Erneuerung erfahren. Es scheinen die vor einem rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretungen verlängerten Verfügungen daher auch ohne Rechtsberatung verlängert zu sein. Es ist diese Benachteiligung der rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretungen nicht einzusehen und daher § 7 Abs. 2 des Entwurfes zu streichen.

Die Adressaten der Verfügung sind an beide „Arten“ von verbindlichen Patientenverfügungen in gleichem Maße gebunden, obwohl bei der letztgenannten die Sicherheit bezüglich der Umstände der Abgabe der erneuten Verfügung nicht in der Weise gegeben ist, wie bei erstgenannter (s. dazu auch § 10 Abs. 1 Z 1. und 2. PatVG: *„Eine Patientenverfügung ist unwirksam, wenn sie nicht frei und ernstlich erklärt oder durch Irrtum, List, Täuschung oder physischen oder psychischen Zwang veranlasst wurde“*, oder *„ihr Inhalt strafrechtlich nicht zulässig ist.“*). Diese Unsicherheit ist aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer den zur medizinischen Behandlung berufenen Personen nicht zuzumuten.

Weiters ist die fehlende Einbindung der in § 6 Abs. 1 des Entwurfs angeführten Stellen / Personen bei der Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) von Patientenverfügungen auch mit dem mit der Novelle verfolgten Ziel, die jeweils aktuelle Fassung von Patientenverfügungen den Adressaten möglichst zentralisiert in der Elektronischen Gesundheitsakte (ELGA) zur Verfügung zu stellen, nicht zu vereinbaren. S. dazu auch die Ausführungen unten in Punkt 3.

Aus oben dargestellten Gründen regt die Österreichische Notariatskammer dringend an, § 7 Abs. 1 des Entwurfs wie folgt zu ändern, § 7 Abs. 2 zu streichen und § 7 Abs. 3 (sodann Abs. 2) entsprechend anzupassen:

*§ 7. (1) Eine verbindliche Patientenverfügung verliert nach Ablauf von acht Jahren ab der Errichtung ihre Verbindlichkeit, sofern der Patient nicht eine kürzere Frist bestimmt hat. Sie kann nach entsprechender ärztlicher Aufklärung gemäß § 5 **entsprechend § 6** erneuert werden, wodurch die Frist von acht Jahren oder eine vom Patienten kürzer bestimmte Frist neu zu laufen beginnt.*

~~(2) Sofern die Erneuerung bei einem Rechtsanwalt oder Notar erfolgt, sind die Formerfordernisse des § 6 Abs. 1 einzuhalten.~~

~~(3)~~ **(2)** Einer Erneuerung ist es gleichzuhalten, wenn einzelne Inhalte der Patientenverfügung nachträglich geändert bzw. ergänzt werden. In diesem Fall ist gemäß Abs. 1 ~~und 2~~ vorzugehen. Mit jeder nachträglichen Änderung beginnt die in Abs. 1 genannte Frist für die gesamte Patientenverfügung neu zu laufen.

...

2. Zurverfügungstellung der Patientenverfügung an die Adressaten in den bestehenden Registern

Ein wesentlicher Punkt im vorliegenden Entwurf betrifft die Frage der Zurverfügungstellung von Patientenverfügungen an die Adressaten, sohin die Personen, die auf Grundlage einer Verfügung entsprechende Behandlungen im Anlassfall zu unterlassen haben.

Derzeit bestehen unterschiedliche Register für Patientenverfügungen, auch mit unterschiedlicher technischer und rechtlicher Ausgestaltung. Die Österreichische Notariatskammer führt gemäß § 140i NO das Patientenverfügungsregister des österreichischen Notariats in der entsprechenden Form. Patienten können sohin bereits jetzt die Möglichkeiten, die dieses Register gemäß den Bestimmungen der Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer vom 27.06.2018 für das Patientenverfügungsregister des österreichischen Notariats (PatVR-RL 2018) zur Verfügung stellt, nutzen und nehmen diese Möglichkeit auch in vielen Fällen in Anspruch. Derzeit sind rund 25.000 Registrierungen im Patientenverfügungsregister des österreichischen Notariats verzeichnet. Die Erfassung von Patientenverfügungen auch in solchen ELGA-externen Registern – wie in § 7 Abs. 4 des Entwurfs vorgesehen ist – wird begrüßt. Bei der Ausgestaltung der entsprechenden Norm sollten jedoch die unterschiedlichen technischen und rechtlichen Gegebenheiten der Register Berücksichtigung finden.

Die Österreichische Notariatskammer regt daher dringend an, in § 7 Abs. 4 des Entwurfs wie folgt zu ergänzen:

§ 7

...

*(4) Sofern eine Patientenverfügung in einem Register erfasst wurde, ist die gemäß § 6 Abs. 1 zuständige Person verpflichtet, **nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten und unter Berücksichtigung der spezialgesetzlichen Regelungen für das jeweilige Register**, auch eine ihr zur Kenntnis gebrachte erneuerte oder geänderte Patientenverfügung in diesem Register zu vermerken,“*

3. Zurverfügungstellung der Patientenverfügungen an die Adressaten in ELGA

Neben den bestehenden Registern sollte entsprechend den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zum vorliegenden Entwurf künftig auch eine zentrale Abfragemöglichkeit von Patientenverfügungen in ELGA geschaffen werden. Daher sollten Notare, Rechtsanwälte und

rechtskundige Mitarbeiter der Patientenanwaltschaften verpflichtet werden, Patientenverfügungen, die vor ihnen errichtet werden, auch *„nach Maßgabe einer Verordnung der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz gemäß § 14d ab technischer Verfügbarkeit ... - sofern der Patient nicht widerspricht – in ELGA zur Verfügung zu stellen“* (vgl. § 6 Abs. 2 des Entwurfs).

Die Notare bringen sich in diesem Zusammenhang gerne ein. Wie bereits oben in Punkt 1. angesprochen, widerspricht jedoch die fehlende verpflichtende Einbindung der in § 6 Abs. 1 des Entwurfs genannten Stellen / Personen bei der Erneuerung (bzw. Änderung bzw. Ergänzung) von Patientenverfügungen (vgl. § 7 Abs. 1 des Entwurfs) der Zielsetzung der Novelle, ELGA als tatsächlich zentralisierte Abfragemöglichkeit für Patientenverfügungen zu etablieren. Ohne die verpflichtende Einbindung der in § 6 Abs. 1 des Entwurfs genannten Stellen / Personen wird voraussichtlich eine Vielzahl von erneuerten Patientenverfügungen aus ganz praktischen Gründen nicht in ELGA zur Verfügung gestellt sein, da bei einer Erneuerung gemäß § 7 Abs. 1 des Entwurfs die Patienten für die Aufnahme in ELGA selbst zu sorgen haben. Dieser zusätzliche Weg könnte in vielen Fällen dazu führen, dass die aktuelle Patientenverfügung auch bei ELGA-Teilnehmern ohne Opting-out nicht über ELGA auffindbar ist, sodass auch aus diesem Grund noch einmal die Änderung des § 7 des Entwurfs – wie in Punkt 1. ausgeführt – angeregt wird.

Wie die Zurverfügungstellung der Patientenverfügungen in ELGA technisch umgesetzt wird, ist dem Entwurf im Detail nicht zu entnehmen. Insbesondere die Rolle, die bestehende Register in dem noch zu erarbeitenden Konzept spielen sollten, ist nicht klar dargelegt. Im Sinne der Patienten wird sohin ein intensiver Austausch zwischen den betroffenen Stakeholdern notwendig sein, um ein Konzept zu erarbeiten, das für die Patienten und Verpflichteten eine in der Praxis handhabbare Lösung darstellt und in welchem auch – sofern technische, rechtliche und/oder wirtschaftliche Gründe dem nicht entgegenstehen - Vorteile bereits bestehender Systeme nutzbar gemacht werden. Um mögliche Lösungsansätze nicht zu verschließen, wie beispielsweise die Einbindung bestehender Register, sollte die Formulierung des § 14a Abs. 3 des Entwurfs in Verbindung mit den in den Erläuternden Bemerkungen zu diesem Absatz gemachten Ausführungen (S. 4 der Erläuternden Bemerkungen: *„... und insbesondere keine Anbindung externer Register zulässig.“*) überdacht werden.

Weiters wird für den Fall, dass die konkrete Ausgestaltung der Zurverfügungstellung von Patientenverfügungen eine Datenschutzfolgenabschätzung gemäß Art. 35 DSGVO erfordert, dringend angeregt, diese Datenschutzfolgenabschätzung unbedingt bereits im Zuge der Erlassung des Rechtsakts vorzunehmen (Art. 35 Abs. 10 DSGVO).

Um die Zurverfügungstellung von Patientenverfügungen in ELGA bestmöglich unterstützen zu können, ersucht die Österreichische Notariatskammer um die Berücksichtigung oben angeführter Änderungsvorschläge bzw. Anregungen sowie um rechtzeitige und umfassende Einbeziehung der betroffenen Berufsstände bzw. deren Vertretungen bei der Erarbeitung der VO gemäß § 14d des Entwurfs.

4. § 1 Abs. 3 - IPRG

Im vorgeschlagenen § 1 Abs. 3 des Entwurfs soll künftig eine Bestimmung Eingang finden, die – sehr stark angelehnt an Art. 15 Abs. 1 HESÜ (Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Jänner 2000; Art. 15 HESÜ betrifft Vorsorgevollmachten) - nunmehr eine IPRG-Regelung im PatVG einführen wird (es geht um „[d]ie Voraussetzungen, das Bestehen, de[n] Umfang, die Wirkungen, die Änderung und die Beendigung einer Patientenverfügung“ und das in Hinblick auf Behandlungen in Österreich darauf anwendbare Recht).

Da es bis dato lediglich uneinheitliche Lehrmeinungen dazu gibt, welche IPRG-Bestimmung bei der Beurteilung des anwendbaren Rechts in solchen Fällen herangezogen werden könnte, ist eine gesetzliche Normierung in diesem Zusammenhang, wie vom vorliegenden Entwurf nun intendiert, auf jeden Fall begrüßenswert.

Eigentlich sollte diese Bestimmung jedoch (systemkonform) im IPRG zu finden sein. Die (einschlägig nicht versierte) Rechtsanwendungs-Praxis wird diese IPRG-Bestimmung im PatVG weder vermuten, noch finden, noch anwenden.

Da die Textierung des § 1 Abs. 3 PatVG des Entwurfs an Art. 15 Abs. 1 HESÜ angelehnt ist, müsste man sich in weiterer Folge fragen, wie es sich mit der „Art und Weise der [Anwendung]“ verhält (vgl. Art. 15 Abs. 3 HESÜ): Ist diese vom „Bestehen“ oder vom „Umfang“ (vorgeschlagener § 1 Abs. 3 PatVG) umfasst? Ist allenfalls auch Rechtswahl ein Thema (wie in Art. 15 Abs. 2 HESÜ)? Die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf enthalten dazu nichts; zumindest eine entsprechende Klarstellung in den Erläuterungen betreffend diesen Abgleich mit Art. 15 Abs. 3 und 2 HESÜ wäre wünschenswert.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Hon.-Prof. Univ.-Doz. DDr. Ludwig Bittner
(Präsident)