

Österreichische Zeitschrift für

PFLEGERECHT

Zeitschrift für die Heim- und Pflegepraxis und Krankenanstalten

GuKG, Arbeitsrecht & Anstaltenrecht

Diskriminierung bei Rufbereitschaften in der Nacht

Pflegegeld & Sozialrecht

Pflegegeldklage: Mythen und unbegründete Ängste

HeimAufG, UbG & Erwachsenenschutzrecht

Unterbringungsgesetz: Das neue Behandlungsrecht

Haftung, Kosten & Qualität

Datenschutzkonforme Einbindung von Systempartnern

Das neue Behandlungsrecht des Unterbringungsgesetzes

Unterbringungsgesetz. Am 1. 7. 2023 tritt die Novelle des Unterbringungsgesetzes (UbG)¹ in Kraft. Das Behandlungsrecht wird novelliert und im Geiste der UN-Behindertenrechtskonvention an die Regelungen des ABGB angepasst. Vieles ist neu: Wer entscheidet über eine Behandlung? Wann ist das Gericht zuständig? Kann eine Behandlung auf einer somatischen Station durchgeführt werden? Diese und weitere Fragen werden rechtlich diskutiert und praxisnah beantwortet. Ein Entscheidungsbaum wird zur Verfügung gestellt, an dem abgelesen werden kann, wer zur Entscheidung über eine Behandlung berufen ist.

Vorbemerkungen

Die Entscheidungsfähigkeit stellt ein zentrales Kriterium im Behandlungsrecht dar. Dazu sei angemerkt, dass *untergebrachten Menschen nicht per se die Entscheidungsfähigkeit in Behandlungsfragen abgesprochen werden kann*. Auch darf eine aus Sicht des Umfelds „unvernünftige“ Vorstellung nicht mit fehlender Entscheidungsfähigkeit gleichgesetzt werden.²

Eine „unvernünftige“ Entscheidung ist nicht automatisch mit Entscheidungsunfähigkeit gleichzusetzen.

Während der Unterbringung gehen die Bestimmungen des UbG den Regeln des ABGB vor.³ Ist eine gerichtliche Entscheidung über eine Behandlung vorgesehen, dann ist stets das *Unterbringungsgericht* zuständig, eine (zusätzliche) Befassung des *Pflegschaftsgerichts* ist nicht erforderlich.

Die *nachträgliche* gerichtliche Überprüfung durchgeführter Behandlungen und die Frage zwangsweiser Durchsetzung genehmigter Behandlungen (**die Genehmigung allein legitimiert noch keine zwangsweise Durchsetzung**) sollen zu einem späteren Zeitpunkt in einem Folgebeitrag in der ÖZPR behandelt werden.

Definition

§ 35 UbG spricht von „medizinischer“ Behandlung. § 252 ABGB definiert diese als: „[...] von einem Arzt oder auf seine Anordnung hin vorgenommene diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende [...]“ Maßnahme.

Das Behandlungsrecht des UbG gilt somit nicht für die Maßnahmen anderer Gesundheitsberufe (zB Psychotherapie, Phy-

siotherapie, Ergotherapie, Psychologie, Gesundheits- und Krankenpflege etc). Diese sind gegen den Willen einer Person nicht vorgesehen.⁴

Aufklärung und Verhältnismäßigkeit

Grund und Bedeutung der Behandlung sind der Person zu erläutern, soweit dies möglich (Person ist ansprechbar) und dem Wohl nicht abträglich ist. Erst nach einem – **der Auffassungsfähigkeit der Person angemessenen** – Aufklärungsversuch kann beurteilt werden, ob die Person in dieser Frage entscheidungsfähig ist oder nicht.

Ferner ist die Behandlung den gemäß § 16 Abs 1 UbG gewählten und den gesetzlichen Vertreter:innen und auf Verlangen dem/der Patientenanwalt:in zu erläutern.

Jede medizinische Behandlung muss lege artis erfolgen und zu ihrem Zweck in Verhältnis stehen. Dabei sind sowohl medizinische Vor- und Nachteile als auch die **Schwere des Eingriffs in das Selbstbestimmungsrecht** abzuwägen.

Gefahr in Verzug

Ist die Person entscheidungsunfähig und wären mit der Verzögerung der Behandlung durch die Einholung der nötigen Zustimmungserfordernisse eine Gefährdung des Lebens, die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit oder starke Schmerzen verbunden, dann ist die unbedingt erforderliche Behandlung sogleich durchzuführen.

Im Nachhinein ist die gesetzliche Vertretung und *nunmehr auch die Patienten-anwaltschaft* zu informieren.

Bei Gefahr in Verzug sind die unbedingt erforderlichen Schritte sogleich durchzuführen.

Besondere Heilbehandlungen

Die Zustimmung zu besonderen Heilbehandlungen⁵ muss wie bisher *schriftlich* erfolgen. Der/die Erwachsenenvertreter:in benötigt für eine Zustimmung keine Genehmigung des Pflegschaftsgerichts.

Bei entscheidungsunfähigen Personen ist nach Zustimmung der Vertretung (oder wenn es keine Vertretung gibt) **zusätzlich vorab** die *Genehmigung durch das Gericht* einzuholen.

Wer entscheidet über die Durchführung der Behandlung?

Der Gesetzgeber hat in § 36 UbG die drei in Betracht kommenden Konstellationen bei Erwachsenen übersichtlich in jeweils einem eigenen Absatz dargestellt:

- Abs 1: entscheidungsfähige Personen,
- Abs 2: nicht entscheidungsfähige Personen mit Vertretung,
- Abs 3: nicht entscheidungsfähige Personen ohne Vertretung.

In § 36a UbG finden sich gesammelt jene Fälle, in denen das Gericht vorab über die Zulässigkeit der Behandlung zu entscheiden hat.

Die Bestimmungen für Minderjährige finden sich in § 40d UbG.

Unterstützung in der Erlangung der Entscheidungsfähigkeit

Hält der/die Ärzt:in eine Person für nicht entscheidungsfähig – **Achtung: Das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit ist nicht daran zu bemessen, ob die Person**

¹ BGBl I 2022/147. ² Vgl Rappert, Zwangsbehandlung in der Psychiatrie, Psychopraxis 16, 20–21 (2013), <https://doi.org/10.1007/s00739-013-0098-5> (Stand 20. 1. 2023).

³ ErläutRV 1527 BlgNR 27. GP 30 zu §§ 35 bis 37 a UbG.

⁴ Vgl AB 1381 BlgNR 22. GP 2: „[...] geht der Justizausschuss davon aus, dass es im Rahmen der Pflege jedem freisteht [...], Leistungen abzulehnen.“ ⁵ ZB EKT, PEG-Sonde (tw Nasen-sonde), Haldol 5 mg i.v., Leponex (jedenfalls bei erstmaliger Gabe), Depotmedikation; vgl Haberl, Veränderung einer zunächst einfachen zur (genehmigungsbedürftigen) besonderen Heilbehandlung (§§ 35f UbG), ÖZPR 2022/30, 50.

die Meinung ihrer Umwelt teilt –, dann ist die Person zunächst bei der Erlangung der Entscheidungsfähigkeit zu unterstützen. Gelingt das dem Personal der Abteilung nicht, sind andere Personen beizuziehen, sofern der/die Patient:in das nicht ablehnt.

Damit ist der sogenannte „Unterstützer:innenkreis“⁶ angesprochen. Es werden insbesondere die Vertrauensperson gemäß § 16a UbG, die Vertretung gemäß § 16 Abs 1 UbG, andere vertraute Personen wie Angehörige, daheim pflegende Personen, und andere Vertreter:innen in Betracht kommen.

Zu betonen ist, dass der **Unterstützer:innenkreis keine Entscheidung trifft**, sondern dabei unterstützen soll, dass die Person selbst entscheidungsfähig wird. Erst wenn trotz dieser Bemühung keine Entscheidungsfähigkeit besteht, kommen die Regelungen zu den nicht entscheidungsfähigen Personen zur Anwendung.

Entscheidungsfähige Person

Volljährige, die entscheidungsfähig sind, entscheiden immer selbst darüber, ob eine medizinische Behandlung durchgeführt wird oder nicht. Auch eine aus Sicht des Behandlungsteams „unvernünftige Entscheidung“ ist zu respektieren. Das gilt auch dann, wenn eine Vertretung für medizinische Angelegenheiten existiert. Diese entscheidet nur dann, wenn im Einzelfall keine Entscheidungsfähigkeit besteht.

Entscheidungsfähige Personen entscheiden immer selbst über die Durchführung einer Behandlung.

Eine konkludente Zustimmung ist möglich. Sie erfolgt stillschweigend oder durch Handlungen, „welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übriglassen“, dass eine Einwilligung gemeint ist.

Auch entscheidungsfähige Minderjährige entscheiden selbst. Nur bei besonderen Heilbehandlungen muss **zusätzlich** die (schriftliche) Zustimmung des/der Erziehungsberechtigten vorliegen.

Nicht entscheidungsfähige Person mit Vertretung

Ist die Entscheidungsfähigkeit nicht herstellbar, dann entscheidet die/der zuständi-

ge Vertreter:in. Das ist – den entsprechenden Wirkungsbereich vorausgesetzt:

- Erziehungsberechtigte bei Minderjährigen,
- Vorsorgebevollmächtigte, wenn der Vorsorgefall im ÖZVV⁸ eingetragen ist,
- Gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertreter:innen nach Registrierung im ÖZVV und gerichtliche Erwachsenenvertreter:innen,
- die bevollmächtigte Person gemäß § 16 Abs 1 UbG.

Für die Vertretung sieht § 253 Abs 1 Satz 2 und 3⁹ eine *Handlungsanleitung* vor: Sie hat sich **am Willen der Person zu orientieren**, wobei im Zweifel angenommen wird, dass eine medizinisch indizierte Behandlung gewünscht ist.

Diese Zweifelsregelung *legitimiert nicht die konsenslose Behandlung einer unvertretenen, entscheidungsunfähigen Person*, sondern richtet sich an die Vertretung.

Der Gesetzgeber fordert nunmehr explizit die **Zustimmung** der Vertretung, sodass diese jedenfalls zu konsultieren ist. Stimmt die Vertretung zu, dann ist **zusätzlich vorab** die Genehmigung des Gerichts einzuholen, wenn

- es die Person, ihre Vertretung oder der/die Ärzt:in verlangt oder
- bei besonderer Heilbehandlung.

Stimmt die Vertretung der Behandlung zu, kann der/die Patient:in die Vorabkontrolle durch das Gericht verlangen.

Ferner kann der/die Ärzt:in das Unterbringungsgericht anrufen, wenn die Vertretung einer volljährigen Person nicht zustimmt, und damit dem Willen der Person nicht entspricht bzw bei Minderjährigen das Kindeswohl gefährdet wäre.

Exkurs: Die gewählte Vertretung

Das Gesetz räumt die Kompetenz zur ersatzweisen Zustimmung zur Behandlung unter anderem der gemäß § 16 Abs 1 UbG bevollmächtigten Person ein.

Das überrascht aus mehreren Gründen: Bisher hatte diese Vertretung keine Kompetenz in Behandlungsfragen. Sie hat nur im Gerichtsverfahren vertreten, weswegen die Bestimmung im Kapitel „Gerichtliche Überprüfung“ verortet ist. Außerhalb des UbG ist eine Bevollmächtigung in Behandlungsfragen aus-

schließlich mit einer Vorsorgevollmacht¹⁰ möglich, die strengen Form-, Belehrungs- und Publizitätserfordernissen unterliegt.

Die Erläuterungen lassen dennoch annehmen, dass der Gesetzgeber diesen Schritt bewusst gegangen ist: „*Anders als nach geltendem Recht soll [...] Patient nach § 16 Abs 1 [...] bei [...] Entscheidungsfähigkeit einen Vertreter (auch) zur Entscheidung in medizinischen Angelegenheiten [...] wählen können.*“

Wenn diese neue Möglichkeit beabsichtigt ist, dann stärkt sie die Autonomie der Patient:innen; leider fehlen klare Regeln.

PRAXISTIPP

Zur Vermeidung nachträglicher Streitigkeiten empfiehlt sich daher

- eine **schriftliche Vollmacht**,
- **Thematisierung oder ärztliche Bestätigung der Entscheidungsfähigkeit**,
- **explizite Festlegung, ob die Vertretung in medizinischen Angelegenheiten gemäß § 36 Abs 2 von der Vollmacht umfasst ist oder nicht**,¹¹
- **Information der Abteilung von der Vollmacht und deren Umfang.**

Nicht entscheidungsfähige Person ohne Vertretung

Wie gehabt gilt, dass diese Personen ohne Einwilligung behandelt werden können. Verhältnismäßigkeit (siehe oben) muss natürlich gegeben sein. Von der Durchführung einer Behandlung ist nunmehr die *Patienten-anwaltschaft unverzüglich zu verständigen*.

Es ist **vorab die Genehmigung des Unterbringungsgerichts** dann einzuholen, wenn

- es die Person, ihre Vertretung oder der/die Ärzt:in verlangt oder
- bei besonderer Heilbehandlung.

Vorabgenehmigung durch das Unterbringungsgericht

Eine Vorabgenehmigung durch das Gericht hat also in folgenden Fällen stattzufinden, die in § 36a gesammelt dargestellt sind:

- wenn Patient:innen (auch Minderjährige), die Vertretung, oder die Abteilungsleitung dies verlangen,

⁶ § 252 ABGB; vgl auch Barth/Marlovits in Barth/Ganner, Handbuch des Erwachsenenschutzrechts 247 ff. ⁷ ErläutRV 1527 BgNR 27. GP 31 zu § 36 UbG. ⁸ Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis. ⁹ Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung mag während aufrechter Unterbringung zweifelhaft sein, meiner Ansicht nach spricht vieles für ihre Geltung. ¹⁰ §§ 260ff ABGB. ¹¹ Meiner Ansicht nach kann die Vertretungsmacht gemäß § 36 Abs 2 nicht ohne Weiteres unterstellt werden, wenn sie in der Vollmacht nicht explizit genannt ist.

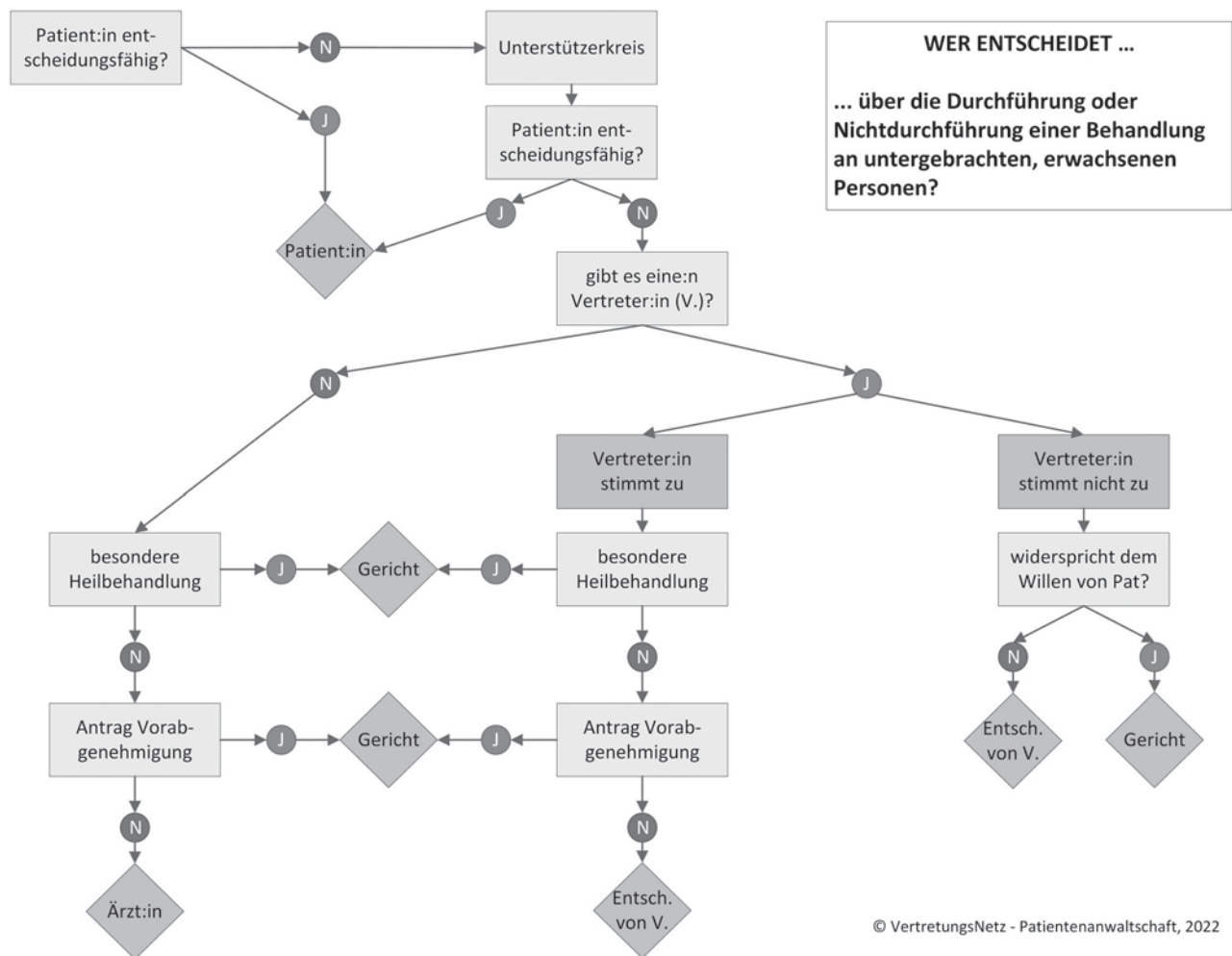


Abbildung: Wer entscheidet über die Durchführung oder Nichtdurchführung einer Behandlung an untergebrachten erwachsenen Personen? VertretungsNetz – Patientenanwaltschaft (2022)

- bei besonderer Heilbehandlung an entscheidungsunfähiger Person,
- wenn die Vertretung der entscheidungsunfähigen volljährigen Person die Behandlung ablehnt und damit dem Willen der Person nicht entspricht bzw bei Minderjährigen das Kindeswohl gefährdet und dennoch behandelt werden soll (§ 40d Abs 4 UbG).

Ich möchte mich auf den ersten Fall konzentrieren:

Antragstellung durch den/die Patient:in

Wenn eine nicht entscheidungsfähige Person (mit oder ohne Vertretung) behandelt werden soll, ist sie vor Durchführung der Behandlung von den Ärzt:innen **darüber aufzuklären**, dass sie eine gerichtliche Vorabentscheidung verlangen kann. Für dieses Verlangen muss die Person nicht entscheidungsfähig sein. Es genügt der „natürliche Wille“¹² und eine gewisse (auch nonverbale) Kommunikationsfähigkeit. Gegebenenfalls

haben die Ärzt:innen das Gericht über das Verlangen zu informieren und ist mit der Behandlung bis zur gerichtlichen Entscheidung zuzuwarten.

Vor jeder Behandlung sind entscheidungsunfähige Personen zu informieren, dass sie die Vorabgenehmigung durch das Gericht verlangen können.

Antragstellung durch die Abteilungsleitung

Das Gesetz räumt jetzt auch Ärzt:innen das Recht ein, das Gericht vor Durchführung der Behandlung anzurufen. Dadurch wird es ermöglicht, in unklaren Situation vorab für *Rechtssicherheit* zu sorgen.

HINWEIS/PRAXISTIPP

Das Verlangen nach gerichtlicher Vorabentscheidung ist zB in folgenden Situationen zu empfehlen:

- fragliche Entscheidungsfähigkeit (auch wenn die Person „ja“ sagt),
- Zweifel, ob die Person ihren Willen frei von Druck anderer Personen bilden und äußern kann,
- Unklarheit bei bloß „konkludenter“ Willensäußerung,
- Zweifel, ob fremdsprachige Personen die Aufklärung verstehen,
- Unsicherheit, ob eine besondere Heilbehandlung vorliegt,
- Zweifel betreffend die Wirksamkeit einer Patientenverfügung oder Bevollmächtigung.

Gerichtsverfahren

Das Gericht hat nach Durchführung einer Verhandlung *über die Zulässigkeit der Behandlung in all ihren rechtlichen Facetten* zu entscheiden.

¹² Barth, „Zu erkennen Geben“ und „natürlicher“ Wille“, ÖJZ 2019, 101.

Erklärt das Gericht die Behandlung für zulässig, dann kann die Behandlung sogleich durchgeführt werden, wenn

- gegen diese Entscheidung *kein Rekurs angemeldet* wird oder
- zwar ein Rekurs angemeldet wird, das Gericht diesem Rechtsmittel die „aufschiebende Wirkung“ aber *explizit abspricht*.

Entscheidungsbaum

Der Entscheidungsbaum soll einen einfachen Überblick verschaffen, wer über die Behandlung entscheidet. Auf Minderjährige wird darin nicht eingegangen (s Abbildung).

Besonderheiten bei Behandlung auf einer somatischen Station

Nach einem Transfer auf eine nichtpsychiatrische Station kann die *Unterbringung für maximal 24 Stunden aufrechtbleiben*. Danach ist sie von der Abteilung zu beenden.¹³ Eine frühere Beendigung ist zulässig. Durch diese Regelung können auf der Somatik insbesondere **ambulante Behandlungen** bei aufrechter Unterbringung durchgeführt werden. Bei einem länger andauernden Aufenthalt auf der somatischen Station ist für den Fall von Freiheitsbeschränkungen die Anwendbarkeit des HeimAufG zu prüfen.

Wurde zuvor eine Genehmigung vom Unterbringungsgericht eingeholt, ist zu beachten, dass dieser *Beschluss durch die Beendigung der Unterbringung unwirksam* wird.

Eine Vorabkontrolle durch das *Unterbringungsgericht* macht somit keinen Sinn, wenn absehbar ist, dass die Behandlung auf der somatischen Station nicht binnen 24 Stunden stattfinden wird.

Die Genehmigung einer Behandlung durch das Unterbringungsgericht gilt auf einer somatischen Station für höchstens 24 Stunden.

Es müsste in diesem Fall daher zulässig sein, anstatt der Genehmigung durch das *Unterbringungsgericht* die allenfalls erforderliche Genehmigung des *Pflegschaftsgerichts* nach ABGB einzuholen.¹⁴ Hat die

Zum Thema

In Kürze

Behandlungen ohne wirksame Zustimmung oder auch gegen den Willen einer Person lässt auch das neue UbG in bestimmten Grenzen zu. Entscheidungsfähige Personen entscheiden weiterhin stets selbst. Bei nicht entscheidungsfähigen Personen muss in verschiedenen – teils neuen – Konstellationen *vor Durchführung der Behandlung* das Gericht über die Maßnahme entscheiden. Bisher war das bei den „besonderen Heilbehandlungen“ so. In Zukunft können auch bei „einfachen Heilbehandlungen“ Patient:innen und Ärzt:innen eine gerichtliche Vorabentscheidung verlangen. Auch dann, wenn Vertreter:innen dem Willen oder dem Wohl der Person nicht entsprechen, kann das Unterbringungsgericht angerufen werden. Unverändert sind unaufschiebbare Behandlungen bei „Gefahr in Verzug“ auch ohne diesen Genehmigungsprozess vorzunehmen.

Über den Autor

Mag. Bernhard Rappert ist seit 2006 bei VertretungsNetz-Patientenanwaltschaft beschäftigt und leitet den Fachbereich seit 2020. Er ist Jurist und in eigener Praxis als eingetragener Mediator und diplomierter Lebens- und Sozialberater tätig.

E-Mail: bernhard.rappert@vertretungsnetz.at, Internet: www.vertretungsnetz.at

Literaturtipps

Rappert, Zwangsbehandlung in der Psychiatrie, Psychopraxis 16, 20–21 (2013); Haberl, Veränderung einer zunächst einfachen zur (genehmigungsbedürftigen) besonderen Heilbehandlung (§§ 35 f UbG), ÖZPR 2022/30, 50; Barth/Marlovič in Barth/Ganner, Handbuch des Erwachsenenschutzrechts 247 ff; Barth, „Zu erkennen Geben“ und „natürlicher“ Wille“, ÖJZ 2019, 101.

Person keine Vertretung, kann eine Anregung beim Pflegschaftsgericht überlegt werden. Eine Erörterung mit der Vertretung, der Patienten-anwaltschaft und dem Unterbringungsgericht wird sich empfehlen.

ÖZPR 2023/14

¹³ §§ 37 a und 32 UbG. Wenn innerhalb der 24 Stunden eine Ub-Verhandlung stattfinden würde, dann muss die Unterbringung bereits zu diesem Zeitpunkt beendet werden. ¹⁴ Vgl die Übersicht in „Konsenspapier: Erwachsenenschutzrecht für Gesundheitsberufe“, www.justiz.gv.at/file/2c94848a5f0b170e015f4e7bb8405e08.de.0/konsenspapier_gesundheitsberufe_stand%20juni%2018.pdf?forcedownload=true (Stand 20. 1. 2023).