



An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das Bundesministerium für Justiz
team.z@bmj.gv.at

Wien, am 09.09.2016

Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden und das Ehegesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozessordnung, die Jurisdiktionsnorm, das Vereinssachwalter-, Patientenanzwalts- und Bewohnerververtretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG)

BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016

Zum Entwurf des 2. Erwachsenenschutz-Gesetz (2. ErwSchG) nehmen die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft öffentlicher Dienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Die Intention des vorliegenden Entwurfs, die Autonomie der betroffenen Menschen anzuerkennen und Selbstbestimmung zu stärken wird begrüßt, ebenso die Einführung einer Terminologie, mit der sprachliche Diskriminierung vermieden werden soll.

Vorangestellt wird, dass eine Einführung dieser Regelungen, ohne das Justizbudget entsprechend zu erhöhen, zwangsläufig zu untragbaren Einschränkungen in Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Gerichtsbarkeit führt. Wie im Detail ausgeführt werden wird, hängt der Erfolg verschiedener Aspekte der geplanten Regelung nicht unerheblich davon ab, in welchem Ausmaß die Betroffenen Unterstützung, wie etwa durch Erwachsenensozialarbeit, bekommen werden, was zusätzliche - die Länder betreffende - Kosten verursachen wird, sodass auch die Bereitschaft der Länder, die notwendige Unterstützung bereitzustellen, für den Erfolg der Regelungen essentiell ist.

Ohne das klare Bekenntnis, dass für die Umsetzung dieses Projektes das Justizbudget dauerhaft zumindest um die aus der wirkungsorientierten Folgenabschätzung ersichtlichen Beträge erhöht werden wird, muss der Gesetzesentwurf abgelehnt werden.

Aus den Materialien erschließt sich, dass aufgrund der gewünschten Reform mit erheblichen Mehraufwendungen bedingt durch erhöhten Personalbedarf im Bereich der Clearingstellen, aber auch im Bereich der Gerichte, zu rechnen ist. In der Vergangenheit hat sich jedoch oft gezeigt, dass Neuerungen, auch wenn sie noch so sinnvoll sind (wie etwa die Einführung der Familiengerichtshilfe), in Zeiten angespannter Budgets nicht dazu führen, dass auch die notwendigen Mittel zur Verfügung gestellt werden. **Wenn für diese Reform keine zusätzlichen Budgetmittel dauerhaft sicher gestellt werden, führt dies letztendlich dazu, dass die Justiz, die ohnedies einem rigiden Sparkurs unterworfen ist, diese Aufwendungen aus Eigenem leisten muss und dadurch nicht mehr in der Lage sein wird, ihr eigentlichen Aufgaben der Rechtspflege und Rechtsfürsorge zu erfüllen.**

In der wirkungsorientierten Folgenabschätzung wird wohl **zu optimistisch von einem Anfallsrückgang** im Bereich der gerichtlichen Bestellungsverfahren von einem Drittel **ausgegangen**. Für Menschen mit Behinderung oder bestimmten psychischen Erkrankungen bieten die neuen Vertretungsformen sicherlich ein Alternative. Eine große Zahl der derzeit bestehenden Sachwalterschaften betreffen jedoch einerseits betagte Menschen mit fortschreitenden

demenziellen Erkrankungen (die leider auch oft keine Verwandten oder sonstige, nahestehende Betreuungspersonen haben), und Menschen mit schweren psychischen Erkrankungen, die auch oft nicht krankheitseinsichtig sind und Unterstützung ablehnen.

Darüber hinaus besteht eine nicht zu unterschätzende Dunkelziffer jener Personen, die derzeit keinen Sachwalter haben, weil sie und ihre Betreuer sich in einem rechtlichen Graubereich bewegen und ohne entsprechende Vertretungsmodelle ihre Angelegenheiten regeln. Für diese Menschen bieten sich nun brauchbare Alternativen, die von den Betreuern auch eine gewisse Absicherung verschaffen und daher sicher in Anspruch genommen werden. **Da jedoch auch nicht-gerichtliche Vertretungsformen der gerichtlichen Kontrolle unterliegen sollen – was sehr kritisch gesehen wird -, ist durch diesen Anstieg an Vertretungen mit einem deutlichen Mehraufkommen bei Gericht zu rechnen.**

Auch andere **aufwandserhöhende Faktoren werden nicht bzw nicht ausreichend berücksichtigt.** Darunter fallen die weitergehende Einbeziehung von Angehörigen, die Entscheidung über den Genehmigungsvorbehalt, neue Kontrollfunktionen bei alternativen Vertretungsformen, zusätzlicher Aufwand durch die Befristung der gerichtlichen Sachwalterschaft, zusätzliche Aufgaben aufgrund der Änderungen im HeimAufG, Anfragebeantwortungen betr die Eintragungen im ÖZVV, Anstieg bei Zivilverfahren iZm der erweiterten Handlungsfähigkeit, uvm.

Nicht nur im richterlichen Bereich, sondern auch im Kanzleibereich ist daher mit einem Mehrbedarf an Personal zu rechnen. Die zusätzliche Förderung der Clearingstellen ist sicher ebenfalls notwendig. Diese Vereine haben schon zuletzt den Gerichten oft mitgeteilt, dass sie aufgrund von Überlastung keine raschen Clearingberichte erstatten können. Ohne entsprechende personelle Ausstattung werden die vom Gesetz nunmehr vorgesehenen zwingenden Clearingverfahren nicht durchzuführen sein.

Wenn die vorgeschlagenen Änderung in dieser Form umgesetzt werden, wäre jedenfalls in angemessener Zeit eine Evaluierung durchzuführen, wie sich die Arbeitsbelastung bei den Gerichten entwickelt hat und dementsprechend auch die betroffenen Parameter der Personalanforderungsrechnung (PAR) anzupassen.

Die Ausgestaltung des Instruments der gewählten Erwachsenenvertretung wird ebenfalls sehr kritisch gesehen. Vor Eintragung eines gewählten Erwachsenenvertreters ist ein ärztliches Zeugnis darüber vorzulegen, dass die volljährige Person auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit

eingeschränkt ist, dass sie die vom Wirkungsbereich ihres Vertreters umfassten Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann (§ 140h Abs 5 NO) und hat sich der Notar, Rechtsanwalt oder der Erwachsenenschutzverein einen persönlichen Eindruck von der volljährigen Person und ihrem möglichen Vertreter zu machen, was im Ergebnis den Bestimmungen über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters nach §§ 117ff AußStrG recht nahe kommt, ohne entsprechenden Rechtsschutz für die betroffene Person zu bieten. Der Schutzgedanke, der dem derzeitigen Sachwalterrecht zugrunde liegt, wird hier praktisch völlig aufgegeben. **In dieser Form wird die gewählte Erwachsenenvertretung aufgrund der gravierenden Rechtsschutzdefizite abgelehnt.**

Die vorgesehene „gerichtliche Kontrolle“ im Nachhinein ist – soll sie diese Kontrollfunktion tatsächlich erfüllen – völlig unzureichend. Vom Gericht zu verlangen, aufgrund eines bloßen Berichts zu erkennen, ob der Vertreter im Interesse des Vertretenen handelt und es zu keinen Malversationen kommt, ist unseriös. Insbesondere wenn man bedenkt, dass die Richter die betroffenen Personen und ihre Vertreter gar nicht persönlich kennen. Hier wurde auch der Gedanke der Privatautonomie nicht konsequent verfolgt, die Notwendigkeit einer laufenden Kontrolle ist zu hinterfragen.

Die Abschaffung einer unbefristeten gerichtlichen Erwachsenenvertretung und Einführung einer dreijährigen Frist, nach welcher das Vertretungsverhältnis ohne Erneuerungsverfahren automatisch endet, geht an der Praxis vorbei. Es gibt eine nicht unbeträchtliche Zahl an schutzberechtigten Personen, die aufgrund ihrer (fortschreitenden) Erkrankung oder einer schweren Behinderung leider nie (wieder) in der Lage sein werden, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. Hier eine dreijährige Befristung vorzusehen, bedeutet nicht nur für die Gerichte sondern auch für die betroffenen Personen einen sachlich nicht zu rechtfertigenden Mehraufwand und einen unnötigen finanziellen Mehraufwand durch die regelmäßige Befassung der Erwachsenenschutzvereine. (Kosten des Erneuerungsverfahrens).

Die Beschränkung der Festlegung des Wirkungsbereichs ist ebenfalls überschießend. Eine Vertretung in allen Angelegenheiten ist in schwerwiegenden Fällen manchmal unumgänglich, zB für Komapatienten, höchstgradig demente Menschen oder andere Personen, die zu einer Willensäußerung praktisch nicht mehr in der Lage sind. Zumindest die Bestellung für einen Kreis von Angelegenheiten sollte weiterhin möglich sein. Wenn aufgrund der bloß eingeschränkten Befugnisse gemäß dem Bestellungsbeschluss bei jeder neu hinzutretenden Angelegenheit wieder

die Gerichte befasst werden müssen, ist dies auch für die –ohnedies schon sehr belasteten - Vertreter unzumutbar.

Die Einführung der vollen **Handlungsfähigkeit** der vertretenen Person (mit Ausnahme des bloß ausnahmsweise vorgesehenen Genehmigungsvorbehalts) trägt nicht zur Rechtssicherheit bei, ist doch weder für den Vertragspartner noch die betroffene Person selbst klar, ob ein Rechtsgeschäft wirksam zustande gekommen ist. Im Falle einer allfälligen Anfechtung durch die betroffene Person im Nachhinein trägt diese die Beweislast und ein nicht zu unterschätzendes Kostenrisiko. Nach derzeit geltender Rechtslage ist die betroffene Person innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters nicht geschäftsfähig und dadurch zwar eingeschränkt, aber auch geschützt.

II. Im Besonderen:

Artikel 1 – Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches

§ 24 ABGB - Entscheidungsfähigkeit

Mit der Einführung und Definition des Begriffs „Entscheidungsfähigkeit“ als die Fähigkeit die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang zu verstehen und sich entsprechend zu verhalten, soll einerseits eine bessere Verständlichkeit des Gesetzes erreicht werden, andererseits eine Kategorie gebildet werden, die gemeinsam mit der Deliktsfähigkeit die Handlungsfähigkeit bildet.

Mit dieser Bestimmung werden erstmals die Kriterien, woran die Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu messen ist, welche Fähigkeiten für ein rechtserhebliches Verhalten erforderlich sind, positiv festgelegt, was ausdrücklich begrüßt wird. Auch das Ziel einer besseren Verständlichkeit des Gesetzes wird damit erreicht, da in weiterer Folge der Begriff „entscheidungsfähig“ an die Stelle von „einsichts- und urteilsfähig“, sowie „eigenberechtigt“ tritt.

Allerdings werden „Entscheidungsfähigkeit“ und „Handlungsfähigkeit“ im Gesetz begrifflich nicht abgegrenzt und nicht konsequent verwendet, dies führt zu Verständnisschwierigkeiten. Oft wäre auch der Begriff der Geschäftsfähigkeit passender (zB § 243 ABGB).

§ 221 ABGB – Wechsel der Anlageform

Es sollte klargestellt werden, wie weit die besondere Kontrollpflicht des Pflschaftsgerichtes geht (auch in Hinblick auf Haftungsfragen). Muss jede gewählte Veranlagung durch das Pflschaftsgericht im Hinblick auf Ertrag/Verlust („*wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, dass ein nicht unbeträchtliches Vermögen dauerhaft geschmälert wird und der Erwachsenenvertreter untätig bleibt*“), allenfalls durch Beiziehung eines Sachverständigen, geprüft werden?

§§ 240, 241 ABGB – Selbstbestimmung, Nachrang der Stellvertretung

Der in diesen Bestimmungen postulierte Vorrang der Selbstbestimmung vor der Stellvertretung kann nur erreicht werden, wenn Personen, die in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, die nötige Unterstützung zur Selbstbestimmung erhalten. Diese Unterstützung müsste oftmals mit Angeboten der Erwachsenensozialarbeit, die wohl in der Regelungskompetenz der Länder liegt, erreicht werden. **Dies erfordert daher auch die Bereitstellung entsprechender finanzieller Mittel durch die Länder.**

Die §§ 240, 241 ABGB stehen in einem Spannungsverhältnis zu den ebenfalls neu geregelten §§ 117a AußStrG und 4a ESchuVG. Auf die Ausführungen zu § 117a AußStrG und 4 a ESchuVG wird verwiesen.

Zu § 241 Abs 2: Die Wortfolge „kann für sie kein Erwachsenenvertreter tätig werden“ sollte entsprechend den Ausführungen in den Erläuterungen und der Intention des Gesetzesentwurfs „darf für sie kein Erwachsenenvertreter tätig werden“ lauten.

Zu § 241 Abs 3: Das betreute Konto als Alternative zur Stellvertretung ist nach den Erfahrungen der Pflschaftsrichter derzeit de facto dadurch erheblich erschwert, dass Menschen die keine ihnen nahestehende Person als Betreuer für dieses Konto angeben können, von einem betreuten Konto ausgeschlossen sind. Hier müssten beim Projekt betreutes Konto auch Sozialarbeiter als Betreuer zur Verfügung gestellt werden. Der Ausbau von Unterstützernetzen und Maßnahmen persönlicher Zukunftsplanung wird sehr begrüßt, dafür sind jedoch finanzielle Mittel der Länder erforderlich.

§ 243 ABGB - Handlungsfähigkeit

Das neue Institut des Genehmigungsvorbehalts wird jedenfalls – wie auch andere Bestimmungen dieses Entwurfs - im Bereich der Gerichtsbarkeit zu einem Mehraufwand führen. Dass der Genehmigungsvorbehalt nur bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung angeordnet werden kann, ist nur konsequent. Diese Einschränkung wird aber im Bereich der anderen (auf dem Willen des Betroffenen beruhenden) Vertretungsformen immer wieder zu Schwierigkeiten und zur nachträglichen Überprüfung im Zivilverfahren führen. Die gerichtliche Feststellung im Nachhinein, ob ein solches Rechtsgeschäft gültig zustande gekommen ist, wird regelmäßig schwierig sein und belastet die schutzwürdige Person (Beiweislast).

§ 244 ABGB - Eignung

Die Regelung des § 244 Abs 2, wonach eine Person (ausgenommen Erwachsenenschutzverein, Rechtsanwalt oder Notar) nicht mehr als 5 Erwachsenenvertretungen übernehmen darf, wird im Ergebnis dazu führen, dass Rechtsanwälte und Notare in weit höherem Maß als bisher mit Vertretungen betraut werden müssen, da auch die Kapazitäten des Erwachsenenschutzvereins stets begrenzt sein werden. Auch im Bereich der Gerichtsbarkeit ist (im Zuge von Umbestellungen) mit erheblichem Mehraufwand zu rechnen.

Zu überdenken ist, ob die Beschränkung auf 5 Personen für private Erwachsenenvertreter sinnvoll und geeignet ist, den ständigen Mangel an geeigneten Erwachsenenvertretern zu begegnen. In vielen Bundesländern wurden sehr positive Erfahrungen mit ehrenamtlichen Erwachsenenvertretern gemacht.

§ 245 ABGB – Beginn und Fortbestand

Der einheitliche Weg zur Begründung eines Vertretungsverhältnisses und die konstitutive Wirkung der Eintragung in das ÖZVV ist sinnvoll und dient der Rechtssicherheit.

§ 246 ABGB - Änderung und Beendigung

Die zeitliche Begrenzung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung auf nur drei Jahre ist nicht praxisgerecht. Schon jetzt ist gesetzlich eine Überprüfung der Sachwalterschaft zumindest alle 5 Jahre vorgesehen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass ein 5-jähriger Beobachtungszeitraum sinnvoll ist. Für den Fall, dass die Vertretung nicht mehr erforderlich ist, kann ohnehin eine Beendigung aus Anlass der jährlichen Überprüfung erfolgen. Die schutzwürdige Person oder ihr

Vertreter kann auch jederzeit bei Gericht einen Antrag auf Beendigung stellen. Vor allem bei von Geburt an geistig beeinträchtigten Personen oder demenzkranken Personen, dh in Fällen, in welchen aus medizinischer Sicht keine Chance auf Besserung besteht, hätte die 3-jährige Befristung einen sinnlosen bürokratischen Aufwand und eine sachlich nicht zu rechtfertigende Mehrbelastung der Gerichte zur Folge (und unnötige Kosten durch neuerliche Befassung der Erwachsenenschutzvereine). Der Zeitraum sollte einerseits ausgedehnt werden und sollte andererseits auch weiterhin die Möglichkeit bestehen, in bestimmten Fällen (unheilbaren bzw fortschreitenden Erkrankungen, dauerhaften Behinderungen) eine unbefristete Vertretung anzuordnen. Auch die Anordnung einer unbefristeten Vertretung entbindet das Gericht nicht von der Pflicht, regelmäßig zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Beibehaltung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung noch vorliegen.

§ 246 Abs 3 Z 1 ABGB bietet dem Gericht keine Möglichkeit etwa das Erlöschen der gewählten Erwachsenenvertretung anzuordnen, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass die Voraussetzungen für eine gewählte Erwachsenenvertretung gar nicht vorliegen bzw zum Zeitpunkt der Errichtung nicht vorgelegen sind. Im AußStrG ist dies jedoch bereits vorgesehen (§ 122 Abs 3).

§ 245 Abs 4 ABGB bestimmt, dass die Vertretungsbefugnis auch fortbesteht, wenn die vertretene Person im Wirkungsbereich ihres Vertreters handlungsfähig ist. Die einzige Möglichkeit in einem solchen Fall die Vertretung zu beenden, wäre ein Widerruf der vertretenen Person. Sollte dieser aber nicht erfolgen, bestünde trotz Fehlens der Voraussetzungen die gewählte Erwachsenenvertretung weiter. Dies widerspricht der Intention des Gesetzesentwurfs.

§ 250 ABGB – Personensorge, Vertretung

Zu Abs 1 Z 4 und Abs 2: Eine Vertretung kommt nach Abs 1 ohnedies überhaupt nur dann in Frage, wenn sie zur Wahrung des Wohls erforderlich ist. Bei einer Ablehnung durch die vertretene Person (Abs 2) wäre demnach wohl immer auch das Wohl gefährdet. Der Unterschied zwischen „zur Wahrung des Wohls erforderlich“ (Abs 1) und „es sei denn, das Wohl der vertretenen Person wäre sonst gefährdet“ ist unklar.

Zu Abs. 4: Zunächst sollte festgestellt werden, ob eine Person noch einen konkreten Wunsch zum Ausdruck bringen kann, mit bestimmten Menschen Kontakt haben zu wollen. Ist diese Äußerung nicht mehr möglich, muss der Vertreter die Kontakte regelt. Anderenfalls bliebe nur die Möglichkeit, mit Hilfe von Einstweiligen Verfügungen einen Kontakt mit Personen, die das

Wohl der vertretenen Person gefährden, zu untersagen. Dies stellt allenfalls auch eine wichtige Angelegenheit im Sinn des § 250 Abs 3 dar. Eine Parteistellung des (Kontakt suchenden) Dritten ergibt sich aus dieser Bestimmung jedenfalls (richtigerweise) nicht. Das Wort „eigenmächtig“ ist unklar und kann ersatzlos gestrichen werden.

Alternativ wäre auch folgende Regelung möglich:

(Abs 4) *„Wird von der vertretenen Person der Wunsch auf persönlichen Kontakt zu einer Person oder Schriftverkehr zum Ausdruck gebracht, darf dieser vom Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter nicht eingeschränkt werden.“*

§§ 253 ff ABGB - Medizinische Behandlung

Zu § 253 Abs 3: Die „Frist“ von zwei Wochen zur Definition einer dringenden medizinischen Behandlung ist zu kurz bemessen. Die Erläuterungen halten dazu fest, dass im Durchschnitt in zwei Wochen eine gerichtliche Entscheidung und die Bestellung eines Vertreters erwirkt werden kann. Jedoch muss auch dem bestellten Erwachsenenvertreter eine gewisse Frist eingeräumt werden, sich umfassend über den medizinischen Zustand und die notwendigen Maßnahmen zu informieren, gegebenenfalls eine zweite ärztliche Meinung einzuholen. Drei Wochen sind dafür das absolute Minimum. Behandlungen, die keinen Aufschub von drei Wochen dulden, sollten daher ohne Zustimmung eines Vertreters erfolgen können.

Zu § 254 Abs 3: Auch hier sollte eine dringende Behandlung ohne Zustimmung innerhalb von drei Wochen vorgesehen werden. Die zwingende Befassung des Erwachsenenschutzvereins sowie die Einholung von Sachverständigengutachten machen eine fundierte Gerichtsentscheidung in zwei Wochen in den meisten Fällen unmöglich.

§ 258 Abs 4 ABGB - Vermögensvorsorge

Der Vorsorgebevollmächtigte sollte auf eine mündelsichere Veranlagung nur dann beschränkt sein, wenn dies in der Vorsorgevollmacht ausdrücklich angeordnet wurde (nicht umgekehrt). Über diese Möglichkeit wäre bei der Errichtung zu belehren.

§ 259 ABGB - Gerichtliche Kontrolle

Die Überschrift „Gerichtliche Kontrolle“ erweckt falsche Hoffnungen. Die bloße Darstellung des Vermögensstandes ermöglicht keine effektive Kontrolle. Bei selbst gewählten oder gesetzlichen Vertretern ist eine automatische, periodische gerichtliche Kontrolle überdies

entbehrlich. Die Anrufung des Gerichts bei Vorliegen eines Verdachts auf Missbrauch ist ohnedies durch Jedermann möglich.

Es stellt sich auch die Frage der Haftung des Pflschaftsrichters bzw des Rechtspflegers, wenn er bei dieser - bloß rudimentär möglichen - Überprüfung des Berichts keine Auffälligkeiten feststellt und sich später herausstellt, dass das Vermögen nicht sachgerecht verwendet wurde.

Dem Gericht eine Kontrollfunktion zuzuschreiben, über eine Vertretung die es nicht selbst angeordnet hat, betreffend einer vertretenen Person und einem Vertreter, von denen sich das Gericht nie einen persönlichen Eindruck machen konnte, ist geradezu unseriös. Wenn man die Rolle der Gerichte zurück drängen möchte – was ein legitimes politisches und gesellschaftliches Anliegen ist - , dann sollte man auch in diesem Punkt konsequent sein und die Gericht nicht als „Feigenblatt“ verwenden.

Es wird darauf hingewiesen, dass bis zu einem Betrag von EUR 100.000 (ab 2017 gem. Entwurf zur Änderung des RPfIG EUR 150.000) eine Zuständigkeit der Rechtspfleger besteht. Diese sind im Bereich der Pflschaftsgerichtsbarkeit ohnedies schon sehr belastet, wenn nicht überbelastet.

§§ 260 bis 263 ABGB - Vorsorgevollmacht

Begrüßt wird, dass die Vorsorgevollmacht nicht mehr vor Gericht errichtet werden kann. Solche beratungsintensiven Vorgänge sind dem Gericht fremd, außerdem müssen die Gerichte in Hinkunft auch die Gültigkeit der Vorsorgevollmacht überprüfen. Es erscheint nicht zielführend, dass jenes Gericht, dass bei dem die Vorsorgevollmacht errichtet wurde auch über die Gültigkeit entscheidet.

§ 271 ABGB – Gerichtlicher Erwachsenenvertreter, Voraussetzungen

Wenn in § 271 Abs Z 3 ABGB als eine der Voraussetzungen für die Bestellung eines Erwachsenenvertreters statuiert wird, dass die volljährige Personen einen Vertreter nicht selbst wählen kann, bleibt jener Fall unberücksichtigt, wenn eine volljährige Person einen Vertreter zwar wählen könnte, d.h. ausreichend entscheidungsfähig ist, aber dennoch keinen Vertreter wählt. In diesem Fall sollte bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen ebenfalls die Möglichkeit bestehen, einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter zu bestellen.

Höchst problematisch erscheint die Bestimmung des § 271 Abs 2 ABGB, welche die Bestellung eines Erwachsenenvertreters im Fall der umfassenden Betreuung zur Erledigung von Rechtsgeschäften des täglichen Lebens ausschließt. Die Erläuterungen verweisen lediglich darauf, dass diese Aufgaben der betreuenden Einrichtung zukommen würde, die die Bedürfnisse der betroffenen Person viel besser kennen würde. Einer allfälligen Missbrauchsgefahr könne durch eine effektive Heimaufsicht begegnet werden.

Soweit ersichtlich sind die Pflegeeinrichtungen auf Grund der Regelungen in den verschiedenen Landesgesetzen weder berechtigt noch verpflichtet, sich um die Erledigung von Rechtsgeschäften des täglichen Lebens zu kümmern und ist auch zu erwarten, dass die Pflegeeinrichtungen nicht ohne gesetzliche Bestimmungen auf Girokonten der betroffenen Personen zugreifen (schließlich wird auch das sogenannte Taschengeld auf das Girokonto der betroffenen Person zur Anweisung gebracht).

Um diese Regelung einzuführen sind wohl weitere, über den vorliegenden Entwurf hinausgehende, gesetzliche Regelungen erforderlich. Für die Erledigung der alltäglichen Geschäfte werde in Zukunft auch wesentlich mehr Erwachsenensozialarbeiter erforderlich sein, dh auch eine zusätzliche Leistung auch der Länder.

Klar zu stellen wäre auch, dass eine (Privat-)Person nur dann zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt werden kann, wenn sie auch zustimmt (eine Verpflichtung dazu besteht auch im familiären Bereich nicht).

§ 272 ABGB – Wirkungsbereich

Hier scheint der Gesetzgeber über sein Ziel (die Abschaffung der Sachwalterbestellung für alle Angelegenheiten) hinauszuschießen. Gerade bei der ersten Bestellung wird eine so genaue Umschreibung (wie vor allem in den erläuternden Bemerkungen gefordert wird) nicht machbar sein. In der Folge wären laufend ergänzende Beschlüsse über neue Wirkungsbereiche notwendig. Die Meinung, dass ein Vertreter in allen Fällen bloß für ganz konkrete Angelegenheiten bestellt werden kann, geht an der Realität vorbei – siehe dazu auch die allgemeinen Bemerkungen weiter oben.

Zumindest ein Kreis von Angelegenheiten sollte bestimmt werden können, um den Vertreter nicht unnötig einzuschränken und zu belasten. Bei jeder zusätzlichen Angelegenheit hätte er sonst das Gericht anzurufen und eine Ausweitung zu beantragen.

§ 276 ABGB - Entschädigung, Entgelt, Aufwandsersatz

Diese Regelung ist unklar. Fraglich ist insb nach der Formulierung des Abs 5, wie und wann ein Sachwalter zu dem ihm bereits beschlussmäßig zuerkannten Betrag kommt. Zumal sich die Fälle häufen werden, wo der Vertreter nicht über das Konto verfügungsberechtigt sein wird. Hier wird wohl ein eigener Beschluss über die Fälligkeit unumgänglich sein.

Ausdrücklich wird an dieser Stelle angeregt, dass ein Rechtszug zum OGH ermöglicht wird, um unterschiedliche Judikatur durch die Letztzuständigkeit der Landesgerichte zu vereinheitlichen.

§ 1503 ABGB – Übergangsbestimmungen

Die nur dreimonatige Übergangsfrist hinsichtlich des Genehmigungsvorbehaltes führt zwangsläufig dazu, dass nur in jenen Fällen, wo dies von den Parteien ausdrücklich beantragt wird, eine Entscheidung auch rechtzeitig getroffen werden wird. Alle anhängigen Sachwalterschaftsverfahren im Hinblick auf die Frage, ob ein Genehmigungsvorbehalt anzuordnen ist, zu überprüfen und allenfalls eine Entscheidung zu treffen, ist auf Grund der großen Zahl der anhängigen Verfahren binnen drei Monaten schlicht unmöglich. Durch die oft notwendige Erstanhörung und die mangelnde Mobilität der betroffenen Personen ist dies – va im ländlichen Bereich - mit einem enormen Zeitaufwand verbunden. Eine Verlängerung dieser Frist bis zumindest 30.6.2019 (1 Jahr) ist unbedingt notwendig.

Artikel 6 Änderungen des Außerstreitgesetzes

§ 117 a AußStrG – Befassung des Erwachsenenschutzvereins (Clearing)

Ohne Zusicherung der zusätzlichen budgetären Mittel ist eine zwingende Befassung der Erwachsenenschutzvereine (Clearing) nicht möglich und diesfalls abzulehnen. Siehe dazu die allgemeinen Anmerkungen zu Beginn dieser Stellungnahme.

Während in den Erläuterungen zu § 241 ABGB ausdrücklich betont wird, dass es nicht Aufgabe der Rechtsfürsorge ist, soziale Arbeit zu leisten und dass dies nicht in der Zuständigkeit der Justiz liegt, fehlen derartige Hinweise in den Erläuterungen zu § 117 a AußStrG und § 4a ESchuVG. Vielmehr wird in den Erläuterungen zu § 117 a AußStrG ausdrücklich darauf verwiesen, dass in einem 2014/2015 durchgeführten Modellprojekt „Unterstützung zur

Selbstbestimmung – Clearing plus“ sogar in zwei Dritteln der Fälle eine Einstellungsempfehlung abgegeben werden konnte.

Dabei wird übersehen, dass dieses Modellprojekt einerseits bewusst in Regionen durchgeführt wurde, wo zumindest in Ansätzen Projekte der Erwachsenensozialarbeit vorhanden waren (z.B.: betreutes Konto, von Kommunen im Bereich der Erwachsenensozialarbeit beschäftigte Sozialarbeiter wie etwa in Kapfenberg, etc.) andererseits – um die Möglichkeiten und Grenzen auszuloten – Vereinsmitarbeiter in Einzelfällen auch sozialarbeiterisch tätig wurden. Nur unter Berücksichtigung dieser Umstände konnte es dazu kommen, dass in zwei Dritteln der Fälle eine Einstellungsempfehlung abgegeben werden konnte.

Es ist daher keineswegs naheliegend, diese Abklärung im Auftrag des Gerichts obligatorisch vorzusehen, da in Österreich weder flächendeckend eine in die Zuständigkeit der Länder fallende Erwachsenensozialarbeit angeboten wird, noch es Aufgabe des Vereins sein kann und soll, selbst sozialarbeiterisch tätig zu werden.

Darüber hinaus gibt es durchaus Fälle, in denen eine Abklärung absehbar zu keinem „Mehr“ an zweckdienlichen Informationen führt (etwa weil diese bereits ausreichend vorliegen). Hier würde ein unnötiger Aufwand betrieben werden. **Es sollte – schon im Hinblick auf die beträchtlichen Mehrkosten! - auch weiterhin im Ermessen des Gerichts liegen, ob ein Clearing zweckmäßig und/oder erforderlich ist.**

Zu § 117a Abs 2 AußStrG (Verständigung) wird noch angemerkt, dass die verpflichtende Zusendung der Anregung abgelehnt wird. Dies würde oft seitens der schutzberechtigten Person – vor allem am Beginn des Verfahrens - zu unnötigem Misstrauen gegenüber den anregenden Personen/Angehörigen (die ja in Folge auch als Vertreter in Frage kommen) führen.

§ 119 AußStrG – Rechtsbeistand im Verfahren

Hier ist auszuführen, dass die Belehrung über die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes und die Möglichkeit einen zu wählen, anlässlich der Erstanhörung zwingend erfolgen muss. Auch eine Klarstellung über die sofortige Wirksamkeit wäre hilfreich.

§ 119a Abs 4 AußStrG – Verfahrensrechte der betroffenen Person

Die sprachliche Formulierung sollte angepasst werden („die Absicht“), zB „[...] so genügt es, wenn aus dem Schriftstück deutlich hervorgeht, dass sie mit der Entscheidung nicht einverstanden ist“.

§ 120 AußStrG – Einstweiliger Erwachsenenvertreter

Es sollte schon aus prozessökonomischen Gründen klargestellt werden, dass in jenen Fällen des § 120 Abs 2 AußStrG wo ein Einstweiliger Erwachsenenvertreter für eine dringende Angelegenheit bestellt wurde und diese auch erledigt wurde, die Abklärung bzw. Erstanhörung entfallen können, wenn keine weiteren Angelegenheiten zu erledigen sind, sohin die Voraussetzungen für die Beendigung der Erwachsenenvertretung bereits vorliegen.

§ 120a, § 121 AußStrG – Sachverständigengutachten, mündliche Verhandlung

Die bloß fakultative Bestellung eines Sachverständigen wird ausdrücklich begrüßt. Durch Wegfall des Gutachtens kann in eindeutigen Fällen die Kostenbelastung deutlich reduziert werden. Ebenso begrüßt wird die zwingende Zustellung eines Gutachtens vor der Verhandlung und die Tatsache, dass der Sachverständige nur bei Bedarf bzw auf Antrag zu laden ist.

§ 127 AußStrG - Angehörige

Gegen die Stärkung der Rechte von Angehörigen bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Es wird aber darauf hingewiesen, dass mit dieser Regelung jedenfalls zusätzlicher Verfahrensaufwand und damit zusätzlicher Personalbedarf entstehen wird. Dies wurde bei der Wirkungsfolgenabschätzung nicht ausreichend berücksichtigt. Den Aufenthalt von Angehörigen zu eruieren, wird oft aufwendig sein. Fraglich ist, ob Angehörige, die sich (trotz Kenntnis der Lebensumstände und Beeinträchtigung) schon bisher nicht um die schutzwürdige Person gekümmert haben, ein berechtigtes Interesse an der Verständigung haben. Die zumutbaren Erhebungen nach § 116 ZPO (laut Erl. Bemerkungen) sind jedenfalls unverhältnismäßig und verzögern das Verfahren.

§ 124 AußStrG – Kosten, § 128 AußStrG - Änderung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung

Aufgrund der vorgesehenen Befristung von drei Jahren und damit zwingenden Erneuerung (bei Fortbestehen der Voraussetzungen) entstehen durch die regelmäßige Befassung der

Erwachsenenschutzvereine (Clearing) weitere Kosten. In Fällen dauernder Einschränkung ist dies ein unnötiger Aufwand (siehe oben zur Befristung, § 246 ABGB). Für den Fall eines erfolglosen Antrages (der betroffenen Person) auf Beendigung der gerichtlichen Vertretung trägt laut derzeitigem Entwurf offenbar diese stets die Kosten – hier wäre eine Klarstellung sinnvoll (Anwendbarkeit des § 124).

§§ 126, 130 AußStrG – Auskunftsrechte

Das Gericht hat nach diesen Bestimmungen jeder Person, die ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf schriftliche Anfrage über Person des Vertreters und dessen Wirkungsbereich Auskunft zu erteilen. Diese Auskunft über die im ÖZVV eingetragenen Vertreter wird ausschließlich vom Gericht erteilt. Diese Auskunftserteilung bedeutet einen Mehraufwand für Richter und Gerichtskanzleien.

Artikel 9 – Änderung des Bundesgesetzes über Vereine zur Namhaftmachung von Sachwaltern, Patientenanwälten und Bewohnervertretern

§ 4 a ESchuVG – Abklärung im Auftrag des Gerichts

Die zwingende Befassung des Vereins wird im Hinblick auf die damit verbundenen hohen Kosten und auch im Hinblick auf mögliche Abgrenzungsschwierigkeiten der Tätigkeit des Vereins im Zusammenhang mit der Unterstützung zur Selbstbestimmung (Abs 3) abgelehnt.

Das in den Jahren 2014/2015 durchgeführte Modellprojekt „Unterstützung zur Selbstbestimmung – Clearing plus“ hat gezeigt, dass oftmals zur Aktivierung eines Unterstützungssystems im Sinn des § 241 Abs 3 ABGB im Umfeld der betroffenen Person sozialarbeiterische Interventionen erforderlich sind. Mitarbeiter des Vereins könnten auf Grund von Abgrenzungsschwierigkeiten insbesondere im Rahmen der erweiterten Abklärung nach § 4 a Abs 3 ESchuVG, in den Fällen in denen keine ausreichenden Angebote für die betroffenen Personen vorhanden sind, selbst sozialarbeiterisch tätig werden was – wie sich aus den Erläuterungen zu § 241 ABGB ergibt - der Intention des Gesetzgebers widersprechen würde. Darüber hinaus ist nicht einzusehen, dass die Justiz in Form der zusätzlichen Förderung der Vereine die Kosten sozialarbeiterischer Tätigkeit (außerhalb der gerichtlichen Erwachsenenvertretung) übernimmt; dies wäre wohl Angelegenheit der Länder bzw des Sozialressorts.

§ 4 d ESchuVG – Registrierung einer Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertretung

und Artikel 12 – Änderung der Notariatsordnung, § 140 h NO

§ 4 d ESchuVG regelt die Vorgehensweise bei der Registrierung einer gewählten Erwachsenenvertretung unter Verweis auf § 140 h NO.

Nach § 140 h Abs 5 NO ist vor Eintragung eines Erwachsenenvertreters ein ärztliches Zeugnis darüber vorzulegen, dass die volljährige Person auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt ist, dass sie die vom Wirkungsbereich ihres Vertreters umfassten Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann und hat sich der Notar, Rechtsanwalt oder der Erwachsenenschutzverein einen persönlichen Eindruck von der volljährigen Person und ihrem möglichen Vertreter zu machen, was im Ergebnis den Bestimmungen über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters nach §§ 117ff AußstrG recht nahe kommt, ohne entsprechenden Rechtsschutz für die betroffene Person zu bieten – sowohl was die Eintragung, als auch, was die Verweigerung der Eintragung betrifft.

§ 4 e ESchuVG – Kosten

Hinsichtlich der Kosten wird angeregt, eine Regelung nicht nur hinsichtlich der Vereine, sondern auch in den Tarifen der Rechtsanwälte und Notare zu treffen. Nur wenn die finanzielle Hürde nicht zu hoch ist, werden die alternativen Formen der Vertretung auch angenommen werden. Gerade im ländlichen Raum wird aber der ansässige Notar oder Rechtsanwalt für die betroffene Person leichter erreichbar sein und daher eher in Anspruch genommen werden.

Mag. Werner Zinkl

Mag. Sabine Matejka

Dr. Christian Haider