

366/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 7.054/62-I.2/2002

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
1010 Wien

Museumstraße
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telerax
0222/52 1 52/2730

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe 2126

(DW)

Betrifft: Entwurf für ein Bundesgesetz, mit dem das Konsumentenschutzgesetz und das Produkthaftungsgesetz geändert werden und mit dem ein Bundesgesetz über Freiheitsbeschränkungen in Heimen und ähnlichen Einrichtungen (Heimaufenthaltsgesetz - HeimAufG) erlassen wird. Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrats den im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf samt Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung in 25-facher Ausfertigung zur Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren erfassten Stellen werden um Stellungnahme bis

15. Oktober 2002

ersucht.

Der Gesetzesentwurf steht auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz (www.bmj.gv.at) zur Einsicht und zum Download bereit.

1. August 2002
Für den Bundesminister:

Dr. Georg Kathrein

Beilage: 25 Ausf.

F.d.R.d.A.:



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Heimverträge und Heimaufent

Entwurf

JMZ 7.054/62-I 2/2002

I

Entwurf

**Bundesgesetz, mit dem das Konsumentenschutzgesetz
und das Produkthaftungsgesetz geändert werden und mit dem
ein Bundesgesetz über Freiheitsbeschränkungen in Heimen
und ähnlichen Betreuungseinrichtungen
(Heimaufenthaltsgesetz – HeimAufG) erlassen wird**

Der Nationalrat hat beschlossen:

**Artikel I
Änderung des Konsumentenschutzgesetzes**

Das Konsumentenschutzgesetz, BGBl. Nr. 140/1979, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. .../2002, wird wie folgt geändert:

1. In § 3 Abs. 1 wird der letzte Satz aufgehoben.

2. In § 6 Abs. 2

a) wird der Punkt am Ende der Z 6 durch einen Strichpunkt ersetzt;

b) wird folgende Z 7 angefügt:

„7. ein Rechtsstreit zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher durch einen oder mehrere Schiedsrichter entschieden werden soll.“

3. Nach dem § 27 a werden folgende §§ 27b bis 27f samt Überschriften eingefügt:

„Verträge zwischen Heimträgern und -bewohnern

§ 27b. Die §§ 27c bis 27f regeln bestimmte Aspekte privatrechtlicher Verträge zwischen Heimträgern und Heimbewohnern. Sie gelten für Alten- und Pflegeheime und andere Einrichtungen, in denen wenigstens drei Menschen auf Dauer oder auf bestimmte Zeit aufgenommen, betreut und gepflegt werden können, nicht aber für Krankenanstalten und stationäre Einrichtungen für medizinische Maßnahmen der Rehabilitation.

Prospektpflicht und Heimvertrag

§ 27c. (1) Der Heimträger hat Interessenten an einem Heimvertrag auf deren Verlangen schriftlich über alle für den Vertragsabschluss sowie den Aufenthalt und die Betreuung im Heim wesentlichen Belange zu informieren. Der Heimträger hat in jeder Werbung für seine Leistungen anzugeben, wo diese Informationen angefordert werden können.

(2) Der Heimvertrag hat zumindest folgende Angaben zu enthalten:

1. genaue Umschreibung der Unterkunft (Wohnräume, Gemeinschaftsräume und -einrichtungen, Ausstattung), Wäscheversorgung und Reinigung der Unterkunft;
2. Verpflegung des Heimbewohners, insbesondere die verfügbaren Diätkostangebote;
3. die im Rahmen der Grundbetreuung zu erbringenden Leistungen, die nicht besondere Pflegeleistungen sind, vor allem Pflege bei kurzzeitigen Krankheiten, Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes und die verfügbaren externen Dienste;
4. besondere Pflegeleistungen im Fall längerer Pflegebedürftigkeit;
5. die im Heim verfügbaren medizinischen und therapeutischen Leistungen, vor allem die Anwesenheit und Erreichbarkeit von Ärzten, Therapeuten und Sozialarbeitern und die dafür verfügbare Ausstattung;
6. die soziale Betreuung der Heimbewohner, vor allem Bildungs- und Beschäftigungsangebote, Kurse und Kulturabende;
7. eine vom Heimbewohner genannte Vertrauensperson, an die sich der Heimträger in wichtigen Angelegenheiten wenden muss;
8. das vom Heimträger verrechnete Entgelt und
9. die Entrichtung und die Abrechnung des Entgelts, die Übernahme des Entgelts durch Träger der Sozialversicherung oder der Sozial- und Behindertenhilfe und das dem Heimbewohner verbleibende Einkommen.

(3) Der Heimvertrag ist schriftlich abzuschließen. Der Heimträger hat dem Bewohner eine Ausfertigung des Vertrags zu übergeben. Auf den Mangel der Form kann sich nur der Heimbewohner berufen.

(4) Der Heimträger hat einen Heimbewohner im Fall einer schweren Verletzung seiner Pflichten oder einer schweren Störung des Heimbetriebs schriftlich oder in Anwesenheit der Vertrauensperson zu ermahnen und auf die möglichen Folgen der Fortsetzung eines solchen Verhaltens hinzuweisen.

Entgelt für Heimaufenthalt

§ 27d. (1) Das Entgelt muss angemessen und bestimmt sein. Im Vertrag ist anzugeben, welche Teile des Entgelts auf die Unterkunft, auf die Verpflegung und auf Pflegeleistungen entfallen und welche Leistungen zusätzlich abzugelten sind.

(2) Bei Mängeln der Leistungen des Heimträgers mindert sich das Entgelt entsprechend der Dauer und Schwere des Mangels. Gleiches gilt für Leistungen, die sich der Heimträger während einer Abwesenheit des Heimbewohners von mehr als einer Woche erspart.

(3) Das Entgelt ist für alle Bewohner des Heims nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen. Eine unterschiedliche Bemessung des Entgelts nach Kostenträgern ist unzulässig.

Kaution von Heimbewohnern

§ 27e. (1) Der Heimträger kann vom Heimbewohner die Erlegung einer Kaution verlangen. Die Höhe der Kaution darf das Dreifache des vom Bewohner selbst monatlich zu entrichtenden Entgelts nicht übersteigen.

(2) Eine vom Heimbewohner erlegte Kaution darf nur zur Abdeckung gegen ihn bestehender Entgelt- oder Schadenersatzforderungen des Heimträgers verwendet werden. Sie ist auf ein vom Heimträger gesondert anzulegendes Treuhandkonto einzuzahlen und geht nicht in das Eigentum des Heimträgers über.

(3) Wenn der Heimträger die Kaution in Anspruch nehmen will, muss er den Heimbewohner davon schriftlich unter Angabe der Gründe verständigen.

(4) Soweit der Heimträger die Kaution nicht in Anspruch nimmt, hat er sie nach Vertragsende zuzüglich der für Sichteinlagen geltenden Bankzinsen an den Heimbewohner oder dessen Rechtsnachfolger zu erstatten.

Kündigung des Heimvertrags

§ 27f. (1) Der Heimbewohner kann den Heimvertrag jederzeit unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum jeweiligen Monatsende kündigen.

(2) Der Heimträger kann den Heimvertrag nur aus wichtigen Gründen schriftlich unter Angabe der Gründe und unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist, im Fall der Z 1 aber einer Frist von drei Monaten, zum jeweiligen Monatsende kündigen. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. der Betrieb des Heimes eingestellt oder wesentlich eingeschränkt wird;
2. der Gesundheitszustand des Heimbewohners sich so verändert hat, dass eine sachgerechte und medizinisch gebotene Betreuung im Heim nicht mehr durchgeführt werden kann;
3. der Heimbewohner den Heimbetrieb trotz einer Ermahnung des Heimträgers (§ 27c Abs. 4) fortgesetzt derart schwer stört, dass dem Heimträger oder den anderen Heimbewohnern sein weiterer Aufenthalt im Heim nicht mehr zugemutet werden kann, oder
4. der Heimbewohner trotz einer nach Eintritt der Fälligkeit erfolgten Ermahnung (§ 27c Abs. 4) mit der Zahlung des Entgelts mindestens zwei Monate in Verzug ist.

(3) Ist in einem auf eine Kündigung nach Abs. 2 Z 4 gestützten gerichtlichen Räumungsstreit die Höhe des geschuldeten Betrags strittig, so hat das Gericht darüber vor Schluss der mündlichen Verhandlung mit Beschluss zu entscheiden. Eine auf Abs. 2 Z 4 gestützte Kündigung ist unwirksam, wenn der Heimbewohner den Rückstand binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Beschlusses entrichtet.

(4) Der Heimträger hat im Fall der Kündigung des Heimvertrags nach Abs. 2 zugleich mit der Kündigung den örtlich zuständigen Träger der Sozial- und Behindertenhilfe davon zu informieren, sofern der Heimbewohner dem nicht ausdrücklich widerspricht.“

4. Dem § 28 wird folgender Absatz angefügt:

„(3) Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Formblätter im geschäftlichen Verkehr verwendet oder empfiehlt, hat diese einer gemäß § 29 klageberechtigten Einrichtung auf deren begründetes Verlangen binnen vier Wochen zu übersenden.“

5. In § 28a Abs. 1

a) wird nach dem Abs. 1 folgender Absatz eingefügt:

„(2) Abs. 1 ist auch anzuwenden, wenn ein Unternehmer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Heimverträgen gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.“;

b) erhält der bisherige Abs. 2 die Bezeichnung „(3)“.

6. § 30b Abs. 2 lautet:

„(2) Der Immobilienmakler hat dem Auftraggeber die nach § 3 Abs. 3 MaklerG erforderlichen Nachrichten schriftlich mitzuteilen. Zu diesen zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind.“

7. In § 31e wird folgender Absatz angefügt:

„(3) Bei erheblichen, vom Reiseveranstalter verschuldeten Mängeln hat der Reisende auch Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude. Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruchs ist insbesondere auf die Dauer und die Schwere des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise sowie die Höhe des Reisepreises Bedacht zu nehmen.“

8. § 31f Abs. 1 lautet:

„(1) § 6 Abs. 1 Z 9 ist auch auf solche Verträge über Pauschalreiseveranstaltungen anzuwenden, die im Übrigen dem I. Hauptstück nicht unterliegen. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist für Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche auf Grund von Mängeln einer Reise ist unwirksam, doch kann die Frist für an Ort und Stelle festgestellte Mängel auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird.“

9. In § 32 Abs. 1 werden

a) in der Z 6 am Ende das Wort „oder“ durch einen Bestrich ersetzt;

b) in der Z 7 am Ende der Punkt durch das Wort „oder“ ersetzt;

c) nach der Z 7 folgende Z 8 angefügt:

„8. dem § 28 Abs. 3 zuwider handelt.“

10. Dem § 41 a werden folgende Absätze angefügt:

„(15) Die §§ 6, 28, 30b, 31f und 32 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft. Sie sind auf Verträge oder Vertragserklärungen, die vor diesem Zeitpunkt geschlossen bzw. abgegeben worden sind, nicht anzuwenden.

(16) Die §§ 3 und 31e in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.

(17) Die §§ 27b bis 27f sowie 28a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 treten mit 1. Juli 2003 in Kraft. Die §§ 27b bis 27e sind nur auf Verträge anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2003 geschlossen worden sind.“

Artikel II **Änderung des Produkthaftungsgesetzes**

Das Produkthaftungsgesetz, BGBl. Nr. 99/1988, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 98/2001, wird wie folgt geändert:

1. § 6 erster Satz lautet:

„Ein Produkt ist in den Verkehr gebracht, sobald es der Unternehmer, gleich auf Grund welchen Titels, einem anderen in dessen Verfügungsmacht oder zu dessen Gebrauch übergeben oder an der Person oder an Sachen eines anderen verwendet hat.“

2. Dem § 19a wird folgender Abs. 5 angefügt:

„(5) § 6 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 tritt mit 1. Jänner 2003 in Kraft.“

Artikel III
Bundesgesetz, mit dem Freiheitsbeschränkungen in
Heimen und ähnlichen Einrichtungen geregelt werden
(Heimaufenthaltsgesetz – HeimAufG)

Anwendungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten für die Durchführung von Beschränkungen in Alten- und Pflegeheimen sowie ähnlichen Einrichtungen, in denen wenigstens drei Menschen stationär auf Dauer oder auf bestimmte Zeit betreut und gepflegt werden können (im Folgenden Heime). Sie sind weder auf Krankenanstalten noch auf Einrichtungen für medizinische Maßnahmen der Rehabilitation, die nicht der Betreuung alter, pflegebedürftiger oder behinderter Menschen dienen, noch auf Heime und sonstige Einrichtungen anzuwenden, die zur Übernahme von Minderjährigen in Pflege und Erziehung bestimmt sind.

(2) Eine Beschränkung im Sinn dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn einem Heimbewohner im Heim die Bewegungsfreiheit gegen oder ohne seinen Willen durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise entzogen wird.

Voraussetzungen einer Beschränkung

§ 2. (1) Eine Beschränkung darf nur vorgenommen werden, wenn

1. der Heimbewohner an einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung leidet und im Zusammenhang damit sein Leben oder seine Gesundheit oder das Leben oder die Gesundheit anderer konkret gefährdet,
2. die Beschränkung zur Abwehr dieser Gefahr unerlässlich und geeignet ist und
3. die Gefahr nicht durch schonendere Betreuungs- oder Pflegemaßnahmen abgewendet werden kann.

(2) Die Beschränkung muss hinsichtlich ihrer Dauer und Intensität im Verhältnis zur Gefahr angemessen sein. Die Würde des Heimbewohners ist unter allen Umständen zu achten und zu wahren.

Vornahme einer Beschränkung

§ 3. (1) Eine Beschränkung darf nur unter Einhaltung fachlich zeitgemäßer Standards und unter möglicher Schonung des Heimbewohners vorgenommen werden. Sie muss von der für die Leitung der Pflege und Betreuung verantwortlichen Person oder ihrem Vertreter (Pflegeleitung) angeordnet werden. Wenn eine Beschränkung voraussichtlich auf Dauer oder regelmäßig erforderlich sein wird, ist zudem das ärztliche Zeugnis eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie oder für Neurologie und Psychiatrie über das Vorliegen der Voraussetzungen einzuholen.

(2) Der Grund und die Art sowie der Beginn und die Dauer der Beschränkung sind in der Pflegedokumentation festzuhalten. Das ärztliche Zeugnis und der Nachweis über die Verständigungen nach Abs. 3 sind dieser als Bestandteil anzuschließen.

(3) Die Pflegeleitung hat den Heimbewohner über den Grund und die Art sowie den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Beschränkung aufzuklären. Sein Vertreter, eine von ihm genannte Vertrauensperson und die Geschäftsstelle des Vereins zur Bewohnervertretung (§§ 4 und 5) sind davon unverzüglich zu verständigen.

Bewohnervertretung

§ 4. (1) Die Vertretung der Heimbewohner bei der Wahrnehmung ihres Rechtes auf persönliche Freiheit obliegt dem nach der Lage des Heimes örtlich zuständigen Verein für Sachwalterschaft und Patientenanzwertschaft (§ 1 VSPAG).

(2) Der Verein wird mit der Vornahme der Beschränkung kraft Gesetzes Vertreter des Heimbewohners, sofern der Heimbewohner nicht bereits einen Rechtsanwalt oder Notar zu seinem Vertreter bei der Wahrnehmung seines Rechtes auf persönliche Freiheit bestellt hat. Durch diese Vertretungsbefugnis des Vereins werden weder die Geschäftsfähigkeit des Heimbewohners noch die Vertretungsbefugnis eines sonstigen gesetzlichen Vertreters berührt.

(3) Der Verein hat der Heimleitung und dem Gericht eine oder mehrere Personen namhaft zu machen, denen die Ausübung seiner Vertretungsbefugnisse zukommt (Bewohnervertreter).

(4) Wenn der Heimbewohner nachträglich einen Rechtsanwalt oder Notar zu seinem Vertreter bei der Wahrnehmung des Rechtes auf persönliche Freiheit bestellt, erlischt die Vertretungsbefugnis des Vereins. Sie lebt jedoch wieder auf, wenn die Vollmacht des Rechtsanwalts oder Notars endet. Von der Begründung oder Beendigung seiner Vollmacht hat der Rechtsanwalt oder Notar die Geschäftsstelle des Vereins, die Heimleitung und das Gericht unverzüglich zu verständigen.

(5) Der Bewohnervertreter ist insbesondere berechtigt, sich einen persönlichen Eindruck vom Heimbewohner zu verschaffen, mit der Pflegeleitung das Vorliegen der Voraussetzungen der Beschränkung zu

besprechen, jederzeit ein Heim auch unangemeldet zu besuchen und Einsicht in die Pflegedokumentation in dem zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderlichen Umfang zu nehmen.

(6) Die Heimleitung hat dafür zu sorgen, dass der Heimbewohner in geeigneter Weise Auskunft über den Bewohnervertreter erhält.

Verhältnis zum Heimbewohner

§ 5. (1) Der Bewohnervertreter hat den Heimbewohner über die beabsichtigten Vertretungshandlungen und sonstige wichtige Angelegenheiten aufzuklären und seinen Wünschen zu entsprechen, soweit diese dem Wohl des Heimbewohners nicht offenbar abträglich und dem Bewohnervertreter zumutbar sind.

(2) Der Bewohnervertreter ist mit Ausnahme des Gerichtes und des Vereins jedermann gegenüber zur Verschwiegenheit über die in Ausübung seiner Tätigkeit gemachten Wahrnehmungen verpflichtet, soweit die Geheimhaltung im Interesse des Heimbewohners erforderlich ist und nicht diesen selbst eine Auskunftspflicht trifft. Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ist ebenso zu bestrafen wie eine verbotene Veröffentlichung (§ 301 StGB).

Gerichtliche Überprüfung einer Beschränkung

§ 6. (1) Der Heimbewohner, sein Vertreter, seine Vertrauensperson und die Pflegeleitung sind berechtigt, einen schriftlichen Antrag auf gerichtliche Überprüfung einer Beschränkung zu stellen. Sofern der Antrag nicht von der Vertrauensperson des Heimbewohners gestellt wird, sind deren Namen und Adresse im Antrag anzugeben.

(2) Zur Prüfung einer Beschränkung ist jenes Bezirksgericht zuständig, in dessen Sprengel das Heim liegt.

(3) Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens trägt der Bund.

Mündliche Verhandlung

§ 7. (1) Das Gericht hat innerhalb von längstens sieben Tagen ab Einlangen des Antrags nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Heim zu entscheiden. Zur mündlichen Verhandlung sind jedenfalls der Heimbewohner, sein Vertreter, seine Vertrauensperson und die Pflegeleitung zu laden.

(2) In der Verhandlung hat das Gericht sich einen persönlichen Eindruck vom Heimbewohner zu verschaffen und ihn zu hören. Es hat in die Pflegedokumentation einzusehen und den Vertreter des Heimbewohners, seine Vertrauensperson, die Pflegeleitung und andere anwesende Auskunftspersonen zu hören. Die Pflegeleitung hat dafür zu sorgen, dass der Heimbewohner an der mündlichen Verhandlung teilnehmen kann. Das Gericht und die anderen Beteiligten haben darauf zu achten, dass die Verhandlung unter möglichster Schonung des Heimbewohners durchgeführt wird.

(3) Das Gericht kann der mündlichen Verhandlung einen nicht dem Heim angehörenden Sachverständigen beiziehen. Dieser hat seinen Befund und sein Gutachten mündlich zu erstellen. Den Verfahrensbeteiligten ist Gelegenheit zu geben, Fragen an den Sachverständigen zu stellen.

(4) Auf die Verhandlung sind die §§ 239 und 242 AußStrG sinngemäß anzuwenden.

Beschluss

§ 8. (1) Am Schluss der mündlichen Verhandlung hat das Gericht über die Zulässigkeit der Beschränkung zu entscheiden. Der Beschluss ist in der mündlichen Verhandlung zu verkünden, zu begründen und dem Heimbewohner in geeigneter Weise zu erläutern.

(2) Erklärt das Gericht die Beschränkung für zulässig, so hat es hiefür im Beschluss eine bestimmte, sechs Monate nicht übersteigende Frist zu setzen und die näheren Umstände der Beschränkung genau zu umschreiben. Es hat das zulässige Ausmaß der Beschränkung unter möglichster Schonung des Heimbewohners zu bestimmen.

(3) Erklärt das Gericht die Beschränkung für unzulässig, so ist diese sogleich aufzuheben, es sei denn, dass die Pflegeleitung in der mündlichen Verhandlung erklärt, sie werde gegen den Beschluss Rekurs erheben, und das Gericht diesem Rekurs sogleich aufschiebende Wirkung zuerkennt.

(4) Das Gericht hat den Beschluss innerhalb von sieben Tagen schriftlich auszufertigen. Der Beschluss ist dem Heimbewohner, seinem Vertreter, seiner Vertrauensperson und der Pflegeleitung jeweils mit Zustellnachweis zuzustellen.

Rechtsmittel

§ 9. (1) Gegen den Beschluss, mit dem eine Beschränkung für zulässig erklärt wird, können die in § 8 Abs. 4 genannten Personen innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung Rekurs erheben.

(2) Gegen den Beschluss, mit dem eine Beschränkung für unzulässig erklärt wird, kann die Pflegeleitung unter der Voraussetzung des § 8 Abs. 3 innerhalb von sieben Tagen Rekurs erheben. Das Gericht erster Instanz hat unmittelbar nach Einlangen des Rekurses zu entscheiden, ob dem Rekurs weiter aufschiebende Wirkung zukommt. Gegen diese Entscheidung ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

Verfahren in zweiter Instanz

§ 10. (1) Das Gericht zweiter Instanz hat, sofern die Beschränkung noch andauert, innerhalb von vierzehn Tagen ab Einlangen der Akten zu entscheiden.

(2) Dabei hat es das Verfahren selbst zu ergänzen oder neu durchzuführen, soweit es dies für erforderlich hält. Einen persönlichen Eindruck vom Heimbewohner darf es sich auch durch ein einzelnes Mitglied des Senats verschaffen.

(3) Erklärt das Gericht zweiter Instanz die Beschränkung für unzulässig, so ist diese sofort aufzuheben.

Neuerliche Beschränkung

§ 11. Wird nach Ablauf der vom Gericht festgesetzten Frist neuerlich eine Beschränkung vorgenommen, so sind auf deren Zulässigkeit sowie auf das Verfahren zu ihrer Überprüfung die §§ 2 bis 10 und 12 anzuwenden. Das Gericht hat in diesem Fall der mündlichen Verhandlung einen Sachverständigen beizuziehen. Im Beschluss, mit dem das Gericht die Beschränkung für zulässig erklärt, kann es in diesem Fall eine Frist festsetzen, die ein Jahr nicht übersteigt.

Aufhebung der Beschränkung

§ 12. (1) Vor Ablauf der vom Gericht festgesetzten Frist hat das Gericht über die Zulässigkeit der Beschränkung zu entscheiden, wenn dies der Heimbewohner, sein Vertreter oder seine Vertrauensperson beantragt.

(2) Die Pflegeleitung hat die Beschränkung jederzeit aufzuheben, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Sie hat hievon unverzüglich das Gericht, den Heimbewohner, seinen Vertreter und seine Vertrauensperson in geeigneter Weise in Kenntnis zu setzen.

In-Kraft-Treten

§ 13. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2004 in Kraft.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind auch auf Beschränkungen anzuwenden, die schon vor seinem In-Kraft-Treten vorgenommen worden sind und weiterhin andauern.

(3) Solange ein Verein im Sinn des § 4 Abs. 1 noch keinen Bewohnervertreter namhaft gemacht hat, hat der Vorsteher des Bezirksgerichts dazu geeignete und bereite, vom Heim und von dessen Träger unabhängige Personen zu Bewohnervertretern zu bestellen. Diesen Personen kommen die ansonsten dem Verein zustehenden Vertretungsbefugnisse sowie die Rechte der vom Verein namhaft gemachten Bewohnervertreter zu.

(4) Ein nach Abs. 3 bestellter Bewohnervertreter hat Anspruch auf Ersatz der Reise- und Aufenthaltskosten sowie der notwendigen Barauslagen und auf Abgeltung des Zeitaufwands in der in § 18 Abs. 1 GebAG 1975 angeführten Höhe. Über den Gebührenanspruch entscheidet der Vorsteher des Bezirksgerichts. Die Beträge sind am Ende jedes Kalendervierteljahres auszuführen.

Vollziehung

§ 14. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

Vorblatt

Problem

Die privatrechtlichen Verhältnisse zwischen Heimträgern und Heimbewohnern sind gesetzlich nicht gesondert geregelt. Das führt zu Vertragsgestaltungen, die es an der wünschenswerten Transparenz fehlen lassen. Auch trägt das geltende Recht nicht in allen Belangen den Schutzbedürfnissen der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen ausreichend Rechnung.

Österreichweit gibt es zur Zeit etwa 700 Alten- und Pflegeheime, in denen ca. 70.000 Menschen versorgt und betreut werden. Der schlechte physische und auch psychische Zustand mancher Heimbewohner macht bisweilen bis zu einem gewissen Grad freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen im Rahmen der Pflege und Betreuung notwendig. Bei der Entscheidung über solche Maßnahmen und bei ihrer Durchführung agieren Heimträger, Heimleiter und Pflegepersonen auf Grund der geltenden Rechtslage aber oft in einer rechtlichen „Grauzone“.

Ferner besteht auf Grund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im österreichischen Verbraucherrecht ein punktueller Anpassungsbedarf. Das betrifft die Befristung des Rücktritts von einem Haustürgeschäft, den Begriff des Inverkehrbringens nach dem Produkthaftungsgesetz und die Zuerkennung eines Ersatzanspruchs für die einem Pauschalreisenden entgangene Urlaubsfreude.

Ziel

Einige Aspekte des privatrechtlichen Verhältnisses zwischen den Trägern und den Bewohnern von Alten- und Pflegeheimen sollen gesetzlich ausdrücklich geregelt werden. Dabei geht es um die Herstellung klarer und transparenter Rechtsverhältnisse, die eine informierte Entscheidung der Konsumenten ermöglichen sollen. Auch soll der rechtliche Schutz der Bewohner vor benachteiligenden Klauseln und Praktiken verbessert werden.

Die Vornahme und die Durchführung von Beschränkungen der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen und ähnlicher Einrichtungen sollen grundrechtskonform ausgestaltet werden. Das (gerichtliche) Verfahren, in dem derartige Beschränkungen überprüft werden können, soll verfassungsrechtlich einwandfrei geregelt werden.

Im Rahmen dieser Reform sollen auch die auf Grund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs notwendigen Bereinigungen des Verbraucherrechts vorgenommen werden.

Inhalt

Die Träger von Alten- und Pflegeheimen werden verpflichtet, Interessenten an Heimplätzen auf deren Verlangen vorweg die wesentlichen Informationen über ihr Leistungsspektrum zu geben (Prospektpflicht). Darüber hinaus werden für den zivilrechtlichen Heimvertrag zwingende Inhalte vorgeschrieben. Klargestellt wird zudem, dass Mängel bei der Erbringung einer Leistung durch den Heimträger zur Minderung des Entgelts führen können. Dem wirtschaftlichen Schutz der Bewohner sollen gewisse Vorgaben für die Forderung und die Heranziehung von Kauttionen dienen. Ergänzt werden diese Regelungen durch Kündigungsbeschränkungen.

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen überdies die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschränkung der persönlichen Freiheit von Menschen in Alten- und Pflegeheimen geregelt werden. Hiefür wird eine den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechende, effiziente und tatsächlich zugängliche gerichtliche Überprüfung vorgesehen. Den Heimbewohnern sollen kraft Gesetzes Vertreter zur Seite gestellt werden, die ihre Interessen im gerichtlichen Verfahren und dem Heimträger gegenüber wahrnehmen.

Auf Grund der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs sollen die derzeit geltende Befristung des Rücktrittsrechts bei einem Haustürgeschäft aufgehoben und der Begriff des Inverkehrbringens nach dem Produkthaftungsgesetz adaptiert werden. Zudem soll ein Anspruch von Pauschalreisenden auf Ersatz der durch bestimmte Reisemängel entgangenen Urlaubsfreude eingeführt werden. Schließlich werden auch einige andere geringfügige Verbesserungen von Verbraucherschutzbestimmungen vorgeschlagen.

Alternativen

Zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und des Betriebs von Pflegeheimen sind die Länder zuständig. Zur Gestaltung rein zivilrechtlicher Belange fehlt den Ländern aber die Kompetenz. Gesetzliche Bestimmungen über die Rechte von Heimbewohnern, die über die vorgeschlagenen Mindestinhalte des Heimvertrags hinaus gehen, würden aber in den Betrieb der Pflegeheime und damit in die Zuständigkeit der Länder eingreifen.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen über den Heimvertrag könnten auch in einem gesonderten Bundesgesetz erlassen werden. Die Vorbereitung eines solchen Gesetzes („Bundesheimvertragsgesetz“) erscheint aber nicht zielführend, zumal mit der Einordnung der heimrechtlichen Regelungen in das Konsumentenschutzgesetz auch dessen allgemeine Bestimmungen für diesen Bereich nutzbar gemacht werden können.

Die Beibehaltung der erwähnten „Grauzone“ bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen würde den Interessen aller Beteiligten widersprechen. Auch ist es an der Zeit, hier verfassungsrechtlich einwandfreie und klare Rechtsverhältnisse zu schaffen. Der Entwurf geht davon aus, dass das nur durch ein Bundesgesetz erfolgen kann, weil die Länder nach Auffassung der Bundesregierung für die Ausgestaltung der Zulässigkeit und der Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen in Pflegeheimen nicht zuständig sind. Mit unterschiedlichen Bestimmungen in den einzelnen Ländern wären darüber hinaus unterschiedliche Schutzstandards verbunden, auch könnten manche Länder überhaupt keine Regelungen erlassen. Daher erscheint eine bundesweit einheitliche Regelung dieses Komplexes notwendig und sinnvoll.

Zu den auf Grund der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs notwendigen Anpassungen besteht keine Alternative.

Kompetenz

Das Vorhaben zur Regelung des Heimvertrags betrifft allein zivilrechtliche Angelegenheiten, für die der Bund in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig ist. Auf die den Ländern zukommende Kompetenz für die Errichtung, den Betrieb und die Erhaltung von Pflegeheimen ist dabei aber Rücksicht zu nehmen.

Bei der Gestaltung der Zulässigkeit von Freiheitsbeschränkungen und ihrer Kontrolle steht das Bemühen um eine grundrechts- und verfassungskonforme Lösung dieser Probleme im Vordergrund. Der Entwurf basiert hier auf den Zuständigkeitstatbeständen des Art. 10 Abs. 1 Z 6 und 12 B-VG. Er soll dem Ergebnis eines von der Bundesregierung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 140 B-VG gestellten Antrags auf Aufhebung einiger Bestimmungen des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes in keiner Weise vorgreifen, sondern die Alternative zu den nach Ansicht der Bundesregierung verfassungswidrigen Bestimmungen des genannten Landesgesetzes enthalten.

Kosten

Für Verwaltungsbehörden wird der Entwurf keine nennenswerten Mehrkosten nach sich ziehen. Die den Heimträgern aus den vorgeschlagenen Bestimmungen erwachsenden Kosten werden sich in einem begrenzten Rahmen halten. Ihnen stehen zudem die Vorteile klarer Regelungen gegenüber.

Mehrkosten wird das Vorhaben für den Bund bereiten. In erster Linie ist hier an den Mehraufwand der zur Vertretung der Heimbewohner berufenen Vereine für Sachwalter- und Patientenanwaltschaft zu nennen. Dazu kommen noch die für die Gerichte mit dem vorgesehenen Verfahren verbundenen sachlichen und personellen Mehraufwendungen. Das Verfahren ist zwar – verfassungskonform – als Antragsverfahren ausgestaltet. Die Gerichte müssen also nicht in jedem Fall von Amts wegen tätig werden. Dennoch ist mit einem personellen Mehrbedarf zu rechnen, der durch „Synergieeffekte“ allein nicht verhindert werden kann.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Das Vorhaben wird sich auf den Wirtschaftsstandort und die Beschäftigung in Österreich nicht negativ auswirken. Die Einführung verbraucherrechtlicher Mindeststandards für Heimverträge trägt in jenen Ländern, in denen auf diesem Gebiet bereits ein Wettbewerb zwischen den Trägern herrscht, zur Sicherung und Wahrung eines fairen und lauterer Geschäftsverkehrs bei.

Aspekte der Deregulierung

Der Entwurf soll die Rechtsposition der Heimbewohner verbessern und diese vor unüberlegten Entscheidungen und unfairen Vertragsbedingungen schützen. Aspekte der Deregulierung, wie sie Art. 1 § 1 Abs. 1 des Deregulierungsgesetzes 2001 anspricht, stehen dem Vorhaben daher nicht entgegen.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Der Entwurf unterliegt weder im Nationalrat noch im Bundesrat besonderen Beschlusserfordernissen. Der Konsultationsmechanismus kann dadurch nicht ausgelöst werden, weil Länder und Gemeinden als Träger von Alten- und Pflegeheimen im Verhältnis zu anderen Heimträgern nicht gesondert belastet werden. Zudem wird das Vorhaben auch keine nennenswerten Mehrkosten für die öffentlichen Haushalte der anderen Gebietskörperschaften nach sich ziehen.

EU-Konformität

Ist gegeben.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Einleitung

Immer mehr Menschen sind heute auf die Betreuung in Alten- und Pflegeheimen angewiesen. Viele haben keine Angehörigen mehr, die sich um sie kümmern können, manchmal sind die Verwandten mit der Pflege auch überfordert. Andere Menschen wollen einfach ihren Lebensabend bequem und komfortabel im Heim verbringen, wo sie sich sicher und betreut wähnen.

Wenn sich ältere oder pflegebedürftige Menschen entschließen, in ein Heim zu gehen, sollten sie und ihre Angehörigen wissen, was sie dort erwartet. Sie sollten nicht nur über den Preis und die Kosten des Heims informiert sein, sondern auch über die Pflege- und Betreuungsleistungen, die Unterkunft, die Alltagsgestaltung und viele andere Belange mehr. Der Wechsel in ein Heim bildet regelmäßig einen tiefen Einschnitt in die bisherigen Lebensumstände und Gewohnheiten der betroffenen Menschen. Um so wichtiger ist es, dass sie und ihre Angehörigen ausreichend Bescheid wissen, dass sie auch bei der Wahl des Heimplatzes eine „informierte Entscheidung“ treffen können und dass ihnen klar ist, worauf sie sich einlassen.

In vielen Heimen herrscht auf Grund verschiedener Umstände ein strukturelles Ungleichgewicht. Die Bewohner des Heimes sind in aller Regel auf dieses angewiesen, ihre Wahlfreiheit ist eingeschränkt. Es ist nicht so, dass sie ihren Platz wegen allfälliger Mängel in der Betreuung und Pflege ohne weiteres aufgeben und rasch in ein anderes Heim wechseln könnten. Dazu kommt die wirtschaftliche Komponente: Die Kosten einer Heimunterbringung und vor allem die Kosten der Pflegeleistungen können von den Bewohnern oft nicht aus eigenen Mitteln bestritten werden, sie sind auf die Unterstützung durch die öffentliche Hand angewiesen, sei es, dass ihnen Pflegegeld gewährt wird, sei es, dass sie Leistungen der Sozial- und Behindertenhilfe in Anspruch nehmen müssen. Und schließlich verfügen die Heimbewohner in der Regel nicht über die Fähigkeiten und Kenntnisse, um sich dem Träger gegenüber in Streitfragen durchzusetzen. Alle diese und weitere Umstände führen zu einem Rechtsschutzdefizit, dem nicht allein durch das Verwaltungsrecht begegnet werden kann. Vielmehr bedarf es auch zivilrechtlicher Bestimmungen, die die Stellung der Heimbewohner als Verbraucher schützen und verbessern. Sie sollen das Ungleichgewicht zwischen Heimträgern und Heimbewohnern beheben.

Der körperliche und vor allem geistige Zustand mancher Heimbewohner macht bisweilen freiheitsbeschränkende Maßnahmen erforderlich. Bei der Entscheidung, ob und in welchem Umfang derartige Beschränkungen vorgenommen werden, agieren Heimträger, Heimleiter und Pflegepersonen derzeit aber in einer „rechtlichen Grauzone“. Ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen fehlen, die Beteiligten befürchten häufig gravierende rechtliche Konsequenzen für Maßnahmen, die sie auf Grund des Zustandes des Betroffenen für notwendig und unumgänglich erachten. Den Heimbewohnern selbst fehlt auf Grund ihres Zustandes häufig die Fähigkeit, sich noch ausreichend zu artikulieren und ihren Standpunkt darzulegen. Eine gerichtliche Überwachung solcher Einschränkungen der persönlichen Freiheit findet in der Regel nicht statt. Die geltende Rechtslage führt damit zur Verunsicherung der Träger, der im Heim tätigen Menschen und der Angehörigen der Bewohner. Dass sich dieses Unbehagen nicht zu Gunsten der Betroffenen selbst auswirkt, muss nicht näher erläutert werden.

2. Ziele und Inhalte des Vorhabens

2. 1. Das Bundesministerium für Justiz will bei dem vorliegenden Projekt nicht verkennen, dass viele alte und pflegebedürftige Menschen in Heimen bestens versorgt werden und die Träger sowie vor allem die Mitarbeiter der Heime alle Anstrengungen unternehmen, um den Betroffenen einen möglichst angenehmen und menschenwürdigen Lebensabend zu ermöglichen. Auch haben die meisten Länder (wenn auch nicht alle) im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Kompetenzen rechtliche Vorgaben für diesen schwierigen Bereich erlassen. Trotz dieser Bemühungen treten in Heimen aber doch immer wieder Mängel auf. Die Pflege und Betreuung entspricht aus verschiedenen Gründen nicht dem Standard, den sich die Betroffenen erwarten und angesichts der dafür aufgewendeten Mittel auch erwarten können. Das Vorhaben will mit den in die Zuständigkeit des Bundes fallenden Mitteln zur Verbesserung der rechtlichen und auch wirtschaftlichen Situation der Heimbewohner beitragen. Es soll klargestellt werden, dass sowohl Eingriffe in ihre Freiheitsrechte als auch in ihre Rechtsstellung als Verbraucher nur unter genau umschriebenen Voraussetzungen zulässig sind. Auch sollen ihnen effiziente und durchsetzungsfähige Organisationen zur Seite gestellt werden, die in der Lage sind, ihre Interessen wahrzunehmen und zu vertreten. Die Heimbewohner sollen mit dem Vorhaben rechtlich gesehen in den Mittelpunkt der Beziehungen im Heim gerückt werden. Es soll klargestellt werden, dass sie nicht passive Objekte der Verfügungen des Heimträgers sind, sondern Subjekte mit allen Rechten und Pflichten, wie sie ihnen auch außerhalb der Heime zustehen. Der Eintritt in ein Heim soll nicht dazu führen, dass sich die rechtliche Position der Bewohner drastisch verschlechtert.

2. 2. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen zunächst einige Aspekte der vertragsrechtlichen Beziehungen zwischen den Trägern von Heimen für alte, pflegebedürftige oder behinderte Menschen und ihren Bewohnern auf eine feste rechtliche Grundlage gestellt und vertragsrechtliche Mindeststandards festgeschrieben

werden. Interessenten an einem Heimplatz sollen vorweg mit einem Prospekt über das Angebot des Heimes informiert werden. Das soll den Interessenten und ihren Angehörigen die Auswahl erleichtern und von vornherein für klare Verhältnisse sorgen. Diese Prospektspflicht soll durch bestimmte zwingende Mindestinhalte des privatrechtlichen Heimvertrags ergänzt werden. Der Träger soll gesetzlich verpflichtet werden, im Vertrag insbesondere Angaben über die Unterkunft, die Verpflegung, die Betreuung (auch im Pflegefall), die sonstigen medizinischen und therapeutischen Leistungen, die soziale Betreuung und selbstverständlich auch über das Entgelt und seine Entrichtung zu machen. Damit soll im Bereich der Heime dem auch sonst im Verbraucherrecht tragenden Transparenzgrundsatz zum Durchbruch verholfen werden. Diese Vorschriften sollen durch besondere Schutzbestimmungen begleitet werden. So soll etwa die Verpflichtung zur Zahlung des Entgelts kraft Gesetzes gemindert werden, wenn die Leistungen des Heimträgers mangelhaft sind oder der Bewohner vom Heim für einen längeren Zeitraum abwesend ist. Die Einhebung, die Verwaltung und die Inanspruchnahme von Kautionen sollen beschränkt werden. Auch soll die Kündigung der Verträge durch den Heimträger nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein, um alte und pflegebedürftige Menschen davor zu bewahren, von heute auf morgen „vor die Türe gesetzt“ zu werden.

2. 3. Zudem soll mit dem Gesetzesentwurf die für alle Beteiligten außerordentlich unbefriedigende Situation bei notwendigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen und ähnlichen Einrichtungen behoben werden. Die Voraussetzungen derartiger Eingriffe in die persönliche Freiheit alter und pflegebedürftiger Menschen sollen klar und deutlich festgeschrieben werden. Sie sollen nur dann zulässig sein, wenn der Betroffene an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, sich oder andere deshalb konkret gefährdet und diese Gefahr nicht auf andere Weise abgewendet werden kann. Bei der Vornahme der Beschränkung sollen moderne fachliche Standards eingehalten werden. Diese materiell-rechtlichen Vorschriften sollen durch besondere Verfahrensregeln ergänzt werden. Den Heimbewohnern soll durch das Gesetz zur Wahrung ihrer Freiheitsrechte ein „Bewohnervertreter“ zur Seite gestellt werden, der sie im möglichen gerichtlichen Verfahren, vor allem aber dem Heimträger gegenüber vertritt und ihre Interessen wahrnimmt. Die Durchführung von Beschränkungen der persönlichen Freiheit der Heimbewohner soll nicht in jedem Fall durch das Gericht überprüft werden. Ein derartiges Verfahren soll vielmehr nur dann stattfinden, wenn dies der Bewohner, sein Vertreter oder seine Vertrauensperson oder auch das Heim beantragen. Dann soll das Gericht über die Zulässigkeit der vorgenommenen und auch einer fortdauernden Beschränkung der persönlichen Freiheit im Außerstreitverfahren nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung rasch entscheiden.

Die Kombination eines schnellen und effizienten Außerstreitverfahrens mit einer den Interessen des Betroffenen dienenden Verfahrensvertretung hat sich im Bereich der Unterbringung psychisch kranker Menschen in psychiatrischen Anstalten und Abteilungen sehr bewährt. Hier ist es in verhältnismäßig kurzer Zeit gelungen, ein den grundrechtlichen Anforderungen und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) entsprechendes System einzurichten, das die Situation der betroffenen Kranken entscheidend verbessert hat. Daher schlägt der Entwurf vor, dieses Modell auch für die Prüfung und Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen in Alten- und Pflegeheimen nutzbar zu machen. Dabei darf freilich nicht vernachlässigt werden, dass die Bedingungen und Voraussetzungen der Unterbringung in psychiatrischen Einrichtungen mit jenen der Freiheitsbeschränkung in Alten- und Pflegeheimen nicht gleich gesetzt werden können. Geht es im einen Fall im Allgemeinen um die rasche Überprüfung von Zwangsmaßnahmen in Akutsituationen, so stehen im anderen pflegerische Maßnahmen im Vordergrund, die gleichsam „schleichend“ auf Grund eines schon längeren Leidensprozesses erforderlich werden. Diese und andere Unterschiede in den tatsächlichen Gegebenheiten rechtfertigen es, unterschiedliche Voraussetzungen für die Beschränkung sowie auch unterschiedliche Kontrollmechanismen vorzusehen. Ziel des Verfahrens ist es aber auch hier, grund- und verfassungsrechtlich einwandfreie Regelungen zu schaffen. Zugleich soll das Gesetz dazu beitragen, das Bewusstsein für Freiheitseingriffe zu schärfen, den Umgang mit den Betroffenen auf neue Grundlagen zu stellen und die Beschränkung sowie damit verbunden die Ausübung von Zwang auf das unerlässliche Minimum zu reduzieren.

2. 4. Im Rahmen der vorgeschlagenen Ergänzungen des Verbraucherrechts sollen im Konsumentenschutzgesetz einige Anpassungen an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vorgenommen werden. Der Gerichtshof hat sich in jüngster Zeit vermehrt mit dem europäischen Verbraucherrecht befasst. Seine Erkenntnisse zeigen, dass das österreichische Recht den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts weitestgehend entspricht. Einzelne Bestimmungen von Richtlinien hat der Gerichtshof aber anders als der österreichische Gesetzgeber ausgelegt. Das betrifft zum ersten das Rücktrittsrecht nach Art. 5 der Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumlichkeiten geschlossenen Verträgen (im Folgenden: Haustürgeschäfts-Richtlinie). Nach dem Erkenntnis C-481/99, *Georg und Helga Heininger gegen Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*, Slg. 2001, S. I – 09945, steht das Rücktrittsrecht dem Verbraucher unbefristet zu, wenn der Unternehmer den Verbraucher darüber nicht belehrt hat. Dieser Auslegung der Haustürgeschäfts-Richtlinie scheint § 3 Abs. 1 letzter Satz KSchG zu widersprechen, wonach das Rücktrittsrecht auch dann zeitlich befristet ist, wenn der Unternehmer den Verbraucher über sein

Rücktrittsrecht nicht belehrt hat. Zum zweiten ist die Entscheidung in der Rechtssache C-203/99, *Henning Vedfeld* gegen *Arhus Amtskommune*, Slg. 2001, S. I – 03569, zu nennen: Demnach wird ein Produkt im Sinn der Richtlinie 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (im Folgenden: Produkthaftungs-Richtlinie) auch dann in den Verkehr gebracht, wenn es im Rahmen einer konkreten medizinischen Dienstleistung verwendet wird. Dieser Auslegung scheint § 6 PHG, der für das Inverkehrbringen eines Produkts auf dessen Übergabe abstellt, nicht gerecht zu werden. Zum dritten ist auf das Erkenntnis in der Rechtssache C-168/00, *Simone Leitner* gegen *TUI Deutschland GmbH. & Co. KG*, Slg. 2002, S. 00000, zu verweisen. Art. 5 der Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen (im Folgenden: Pauschalreise-Richtlinie) verleiht dem Verbraucher nach dieser Entscheidung „grundsätzlich“ auch Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude wegen der Nichterfüllung oder der mangelhaften Erfüllung des Vertrags über eine Pauschalreise. Das österreichische Recht lässt einen solchen Schadenersatzanspruch nicht *expressis verbis* zu.

Die Auslegung der genannten Verbraucherschutz-Richtlinien durch den EuGH sollte schon zur Wahrung der Rechtssicherheit im Gesetz selbst ihren Niederschlag finden. Aus diesem Anlass sollen einige weitere Änderungen im Konsumentenschutzgesetz vorgenommen werden, deren Notwendigkeit sich aus praktischen Erfahrungen und aus neueren gesetzlichen Regelungen ergibt.

2. 5. Der Entwurf sieht für den Heimvertrag Sonderbestimmungen vor, wo dies unerlässlich erscheint. Darüber hinaus sollen – ohne dass das eigens gesagt werden muss – die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs und des Konsumentenschutzgesetzes anwendbar bleiben. Die Überprüfung von Heimverträgen durch die Konsumentenschutzsektion des Bundesministeriums für Justiz hat ergeben, dass in der Praxis wichtige Vorschriften des Verbraucherrechts vielfach nicht eingehalten werden und in den Vertragswerken auch gegen die Anforderungen des allgemeinen Zivilrechts verstoßen wird. Die Palette der Gesetzesverstöße reicht dabei weit, sie umfasst insbesondere unzulässige Terminverlustklauseln, unzulässige Preisänderungen, unzulässige Haftungsbeschränkungen und unzulässige Änderungsklauseln. An der Anwendbarkeit dieser allgemeinen Regelungen soll sich auf Grund des vorliegenden Entwurfs nichts ändern, sie sollen auch nicht für den Heimvertrag modifiziert werden. Das Bundesministerium für Justiz geht davon aus, dass die Träger auf Grund der Tätigkeit der zur Verbandsklage befugten Einrichtungen, aber auch auf Grund des mit neuen Regelungen erfahrungsgemäß einhergehenden „verschärften Rechtsbewusstseins“ der korrekten Ausgestaltung der Heimverträge in Zukunft mehr Augenmerk widmen werden, als dies bisher der Fall zu sein scheint.

3. Kompetenz

3. 1. Die rechtlichen Grundlagen der Beziehungen zwischen Heimträgern und -bewohnern sind vielfältig. Nach dem Kompetenzfeststellungserkenntnis des VfGH vom 16.10.1992, VfSlg. 13.237, sind die Länder in Gesetzgebung und Vollziehung für die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb von Pflegeheimen zuständig. Einige Länder, nämlich Kärnten, die Steiermark, das Burgenland und zuletzt Vorarlberg, haben Pflegeheimgesetze erlassen (vgl. die Übersicht bei *Barta/Ganner*, *Alter, Recht und Gesellschaft* [1998], 25 ff.), in anderen werden bestimmte Fragen mit Verordnung geregelt. Die Landesgesetze enthalten zum Teil auch verwaltungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Heimverträge durch die Träger. Die Beziehungen zwischen den Trägern und den Bewohnern sind grundsätzlich zivilrechtlicher Natur (siehe dazu *Ganner*, *Heimvertrag – Rechtsgeschäfte im Heim* [2001], 25 ff.). Sie werden allerdings durch das öffentliche Recht beeinflusst, etwa durch sozialhilferechtliche Regelungen über die Zuweisung eines Heimplatzes oder über die Kostentragung.

Der Entwurf geht dennoch davon aus, dass den Ländern auf Grund ihrer Kompetenz für die Errichtung, den Betrieb und die Erhaltung von Pflegeheimen nicht auch die Kompetenz zur Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Heimträger und den Heimbewohnern zusteht. Solche Bestimmungen sind nämlich nicht im Sinn des Art. 15 Abs. 9 B-VG zur Regelung des Gegenstandes erforderlich. Die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse zwischen den Trägern und den Bewohnern von Alten- und Pflegeheimen sind vielmehr Teil des Vertrags- und Verbraucherrechts, sie fallen unter den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ nach Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG und sind in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Bei der Regelung dieser Bereiche ist auf die den Ländern zukommende Kompetenz aber Rücksicht zu nehmen. Der Entwurf enthält aus diesem Grund keine Bestimmungen, die in den Betrieb der Heime eingreifen, etwa was den Besuchsverkehr, den Umgang mit den Heimbewohnern oder die von den Trägern einzuhaltenden Pflegestandards angeht.

In einigen Ländern werden die Träger verpflichtet, Verträge mit den Bewohnern abzuschließen, die bestimmte Mindestinhalte aufweisen. Zum Teil unterliegen diese Verträge der Genehmigung durch die Behörden, sie sind auch für die Erteilung oder Entziehung der Betriebsbewilligung von Bedeutung. Zum Teil werden für Verstöße gegen diese Vorgaben auch Verwaltungsstrafen vorgesehen. Diese landesrechtlichen Regelungen werden daher nicht als Zivilrecht im eigentlichen Sinn anzusehen sein. Vertragsrechtlich können sich die Bewohner nicht unmittelbar auf die gesetzlichen Vorgaben berufen, sondern nur dann, wenn sie in einen Vertrag aufgenommen werden. Die Vorgaben der Landes-Heimgesetze sind als Mindeststandard konzipiert. Die Heimträger können zu Gunsten der Bewohner auch Klauseln und Inhalte vereinbaren, die über die gesetzlichen

Bestimmungen hinaus gehen. Auch ändern die landesgesetzlichen Bestimmungen nichts an der Anwendbarkeit der allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Der Umstand, dass der Vertragsinhalt in einem Land durch das Gesetz näher determiniert wird, kann beispielsweise nicht dazu führen, dass die vertragsrechtlichen Grundsätze des allgemeinen Zivilrechts (z. B. über das Zustandekommen von Verträgen, über die Bedeutung von Willensmängeln, über die Folgen von Leistungsstörungen oder auch über gesetzliche Einschränkungen der Privatautonomie des Beteiligten) verdrängt werden. Der Entwurf versucht aber, auf diese verwaltungsrechtlichen Vorgaben möglichst Bedacht zu nehmen und den in manchen Ländern schon geltenden Bestimmungen nicht zu widersprechen. Wo dies nicht möglich ist (weil die Heimgesetze keinen ausreichenden Schutz der Bewohner zu bieten scheinen oder weil in den Ländern ein und die selbe Frage unterschiedlich geregelt ist), werden die vorgeschlagenen Bestimmungen als unmittelbar anwendbares Recht den verwaltungsrechtlichen Vorgaben und den auf dieser Grundlage geschlossenen Verträgen vorgehen. Wenn beispielsweise in einem Heimvertrag auf der Basis eines Landesgesetzes eine kürzere Kündigungsfrist vorgesehen wird als in § 27f Abs. 2 KSchG, wird die dort vorgesehene längere Kündigungsfrist zur Anwendung kommen. Die Träger werden also gehalten sein, nicht nur die heimrechtlichen Mindeststandards für Verträge zu beachten, sondern auch die zivilrechtlichen Bestimmungen der §§ 27b ff. KSchG. Im Übrigen spricht nichts dagegen, dass die Länder, die bereits Heimgesetze mit Vorgaben für Heimverträge erlassen haben, diese an die vorgesehenen Regelungen anpassen.

3. 2. Die Regelung freiheitsbeschränkender Maßnahmen zur Abwehr krankheitsbedingter Selbst- oder Fremdgefährdungen fällt als „klassische Polizeimaterie“ in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG: „Gesundheitswesen“). Dazu kommt, dass der Bund auf Grund seiner schon erwähnten Zivilrechtskompetenz auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfürsorge zur Begründung gerichtlicher Entscheidungsbefugnisse und zur Regelung des gerichtlichen Verfahrens über die Zulässigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen an psychisch kranken oder geistig behinderten Bewohnern von Alten- und Pflegeheimen und vergleichbaren Einrichtungen berufen ist. Diese Kompetenz umfasst nicht nur die Regelung der Zuständigkeit der Gerichte und die Ausgestaltung des Verfahrens, sondern auch die – bereits in § 8 Entmündigungsordnung enthaltene – Regelung der gesetzlichen Vertretung des Betroffenen in einem gerichtlichen Verfahren. Der Entwurf geht in Übereinstimmung mit dem Antrag der Bundesregierung an den VfGH zur Aufhebung der §§ 12, 13 und 18 Abs. 2 lit. b sowie einzelner Wortfolgen in den §§ 1 und 17 Vorarlberger Pflegeheimgesetz davon aus, dass die erwähnten Bundeskompetenzen die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers zur Regelung des Rechtsschutzes gegen freiheitsentziehende Maßnahmen in Pflegeheimen ausschließen. Der Entscheidung des VfGH soll durch den vorliegenden Begutachtungsentwurf aber in keiner Weise vorgegriffen werden. Für den Fall, dass der VfGH die genannten Bestimmungen des Vorarlberger Pflegeheimgesetzes aufheben sollte, sollte aber rechtzeitig Vorsorge getroffen werden, um den schon eingangs erwähnten Unzulänglichkeiten und Schwierigkeiten in der täglichen Praxis der Alten- und Pflegeheime abzuwehren. Das bedingt auch die rechtzeitige Versendung eines Begutachtungsentwurfs und die daran anschließende umfassende und intensive Diskussion des Vorhabens.

4. Kosten des Vorhabens

4. 1. Das Vorhaben zur Regelung bestimmter Aspekte des Heimvertrags wird zu keinen nennenswerten Mehrbelastungen der Gerichte führen. Die Fälle, in denen Streitigkeiten aus dem heimvertraglichen Rechtsverhältnis gerichtsanhängig werden, werden weiterhin selten sein. Auch sind aus diesen Bestimmungen keine nennenswerten Belastungen anderer Behörden zu befürchten. Die Mehrkosten, die den Heimträgern erwachsen, werden sich ebenfalls in einem sehr begrenzten Rahmen halten. Den administrativen Kosten (Prospektpflicht, Mindestinhalte für Heimverträge) steht darüber hinaus ein zwar nicht bezifferbarer, aber doch veritabler Nutzen für die Heimbewohner gegenüber. Gleiches gilt für die zum Schutz der Bewohner vorgesehenen Regelungen über die Kautions- und die Kündigungsregelungen der Heimverträge.

4. 2. Die Vorschläge zur Zulässigkeit und zur gerichtlichen Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen in Alten- und Pflegeheimen werden Mehrkosten nach sich ziehen. Der Entwurf ist freilich bemüht, diesen Aufwand in begrenztem Rahmen zu halten. Eine zentrale Rolle wird dabei die Vertretung der Heimbewohner bilden. Mit dieser Vertretung sollen nicht eigene „Heimanwälte“ betraut werden, sondern die mit der Namhaftmachung von Sachwaltern und Patientenanwälten betrauten Vereine. Damit sollen „Synergieeffekte“ genutzt werden, zumal viele Sachwalter, die von Vereinen nominiert werden, ohnehin schon Alten- und Pflegeheime besuchen, in denen sich ihre Klienten aufhalten. Die „Bewohnervertretung“ soll dazu beitragen, dass schon im Vorfeld einer möglichen gerichtlichen Überprüfung ein Großteil der sich aus der Vornahme von Freiheitsbeschränkungen ergebenden Probleme kooperativ mit der Heim- und Pflegeleitung abgeklärt werden kann. Die auf solche Art und Weise nicht lösbaren Fälle sollen auf Antrag (nicht etwa von Amts wegen) durch die Außerstreitgerichte geprüft werden. Nach den Erfahrungen mit der Vertretung der Patienten im Verfahren nach dem Unterbringungsgesetz und unter Einrechnung der erwähnten „Synergieeffekte“ geht das Bundesministerium für Justiz von einem Sachaufwand (im Vollausbau dieses Systems) in Höhe von ca. 2 Millionen Euro jährlich für die Vertretung der Bewohner aus. Der Mehraufwand, der den Gerichten entsteht, kann derzeit nicht näher abgeschätzt werden. Er wird sich auf Grund des Umstandes, dass gerichtliche Verfahren

nur auf Antrag eingeleitet werden, in Grenzen halten. Dennoch ist mit einem gewissen Mehranfall an Verfahren zu rechnen.

4. 3. Die Anpassungen des Verbraucherrechts an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wird den Gerichten, aber auch den Unternehmen keine zusätzlichen Kosten verursachen, weil damit nur die geltende Rechtslage klargestellt wird.

5. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Das Vorhaben wird sich auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort nicht negativ auswirken. Für die Heimträger bedeuten die zum Schutz der Bewohner vorgesehenen Bestimmungen keine substantiellen Erschwernisse. Mit den Änderungen im Konsumentenschutzgesetz werden vertragsrechtliche Standards festgeschrieben, die an sich selbstverständlich erscheinen und von einigen Heimträgern bereits eingehalten werden. Der Entwurf trägt damit auch zu einem fairen und lauterem Geschäftsverkehr auf diesem Gebiet bei.

6. Aspekte der Deregulierung

Das Vorhaben ist sozialpolitisch wichtig, weil es die rechtliche Situation der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen verbessern soll. Zwar soll nur ein Teilbereich dieses komplexen Bereichs geregelt werden. Die vorgeschlagenen Bestimmungen sind aber zum Schutz gerade älterer Verbraucher notwendig. Aspekte der Deregulierung, wie sie Art. 1 § 1 Abs. 1 des Deregulierungsgesetzes 2001 anspricht, stehen dem Vorhaben daher nicht entgegen.

7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Der Entwurf unterliegt keinen besonderen Beschlusserfordernissen im Nationalrat und im Bundesrat. Der Konsultationsmechanismus kann nicht ausgelöst werden, weil das Vorhaben keine nennenswerten Mehrkosten für die Länder und die Gemeinden nach sich ziehen wird und diese als Träger von Alten- und Pflegeheimen im Vergleich zu anderen Heimträgern nicht gesondert belastet werden. Der Entwurf muss auch nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 notifiziert werden.

8. EU-Konformität

Die Regeln über den Heimvertrag sowie die Zulässigkeit und die Überwachung von Freiheitsbeschränkungen in Heimen betreffen Bereiche, die im Gemeinschaftsrecht nicht geregelt sind. Mit der Anpassung verschiedener Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kommt der Entwurf gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nach.

Besonderer Teil

Zu Art. I (Änderung des Konsumentenschutzgesetzes)

Zu § 3 Abs. 1 KSchG

Nach § 3 Abs. 1 letzter Satz KSchG erlischt das Rücktrittsrecht von „Haustürgeschäften“ bei Nichtausführung einer Vertragsurkunde mit einer Rücktrittsbelehrung spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrags durch beide Vertragspartner, bei Versicherungsverträgen dagegen spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrags. Art. 5 der Haustürgeschäfts-Richtlinie sieht eine derartige absolute Frist aber nicht vor. Der EuGH hatte sich in der Rechtssache C-481/99, *Georg und Helga Heining* gegen *Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*, Slg. 2001, S. I – 09945, mit einer vergleichbaren Regelung zu beschäftigen, nämlich mit § 7 des – früheren – deutschen Verbraucherkreditgesetzes; nach Abs. 2 dieser Bestimmung erlischt das Widerrufsrecht bei Verbraucherkrediten spätestens ein Jahr nach Abgabe der auf den Abschluss des Kreditvertrags gerichteten Willenserklärung des Verbrauchers. Diese Beschränkung erachtete der EuGH als mit dem Art. 5 der Haustürgeschäfts-Richtlinie unvereinbar. Mit der Frage, ob die weitere Beschränkung nach dem früheren deutschen Haustürgeschäfts-Gesetz (Erlöschen nach dem Ablauf eines Monats nach beiderseitiger Erfüllung) dem Gemeinschaftsrecht entspricht, musste sich der Gerichtshof im Anlassfall nicht auseinandersetzen. Seine Ausführungen zur Unzulässigkeit der Befristung im Verbraucherkreditgesetz sind aber doch auch für diesen Fall von Bedeutung. Der Gerichtshof führte nämlich aus, dass das der einmonatigen Befristung zugrunde liegende Ziel der Rechtssicherheit zurücktreten müsse, soweit es eine Einschränkung der dem Verbraucher mit der Haustürgeschäfts-Richtlinie gewährten Rechte impliziere. Wenn – wie im vorliegenden Fall – Kreditinstitute Kreditverträge bewusst außerhalb ihrer Geschäftsräume abschließen, könnten sie sowohl den Verbraucherinteressen als auch ihrem eigenen Bedürfnis nach Rechtssicherheit ohne Schwierigkeit dadurch Rechnung tragen, dass sie ihrer Obliegenheit zur Belehrung des Verbrauchers nachkämen. Ein Unternehmen könne sich also nicht auf die mit einer Präklusion verbundenen Aspekte der Rechtssicherheit berufen, wenn es an ihm liege, dem Verbraucher die entsprechenden Belehrungen zu erteilen.

Der Ratio des Befristung des § 3 Abs. 1 letzter Satz KSchG, nämlich der Rechtssicherheit und dem Verkehrsschutz, wird durch diese Argumentation der Boden entzogen. Art. 5 der Haustürgeschäfts-Richtlinie nimmt auf diese Momente nicht Bedacht. Auch lässt sich vor dem Hintergrund der klaren Ausführungen des Gerichtshofs (ein Unternehmer, der nicht über die Rücktrittsrechte belehrt, kann sich auf Grund der Richtlinie nicht auf die Rechtssicherheit berufen), nicht damit argumentieren, dass den Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie die Festlegung des Verfahrens und der Bedingungen des Rücktritts obliege. Das Bundesministerium für Justiz versteht die Entscheidung des Gerichtshofs vielmehr so, dass der Rücktritt bei Nichtausführung einer Belehrung unbefristet zusteht, ähnlich wie dies im österreichischen Recht beispielsweise beim Rücktrittsrecht nach § 6 Teilzeitnutzungsgesetz der Fall ist (vgl. *Stabentheiner*, Teilzeitnutzungsgesetz Anm 6 zu § 6 TNG). Das spricht dafür, die bisherige Befristung des Rücktrittsrechts in § 3 Abs. 1 KSchG zur Gänze zu beseitigen. Eine Sonderregelung für Versicherungsverträge, die an sich der Haustürgeschäfts-Richtlinie nicht unterliegen (Art. 2 Abs. 2 lit. d), erscheint sachlich problematisch. Absolute Befristungen anderer Rücktrittsrechte (vgl. z. B. § 3a Abs. 3 und § 5 e Abs. 3 KSchG sowie § 5 Abs. 2 und 3 BTVG) sollen dagegen beibehalten werden, sie widersprechen dem Gemeinschaftsrecht nicht und erscheinen zur Wahrung der Rechtssicherheit und des Schutzes des Verkehrs weiterhin erforderlich. Sachlich rechtfertigen lässt sich das damit, dass in diesen Rücktrittsfällen das vom EuGH in seinen Ausführungen ausdrücklich erwähnte Element des Abschlusses außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten des Unternehmers (samt der damit verbundenen Gefahr der „Überrumpelung“ des Verbrauchers) keine Rolle spielt. § 5 e Abs. 3 KSchG entspricht zudem dem Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz.

Zu § 6 Abs. 2 KSchG

Die Zivilverfahrens-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 76, hat sich ua. das Ziel gesetzt, durch die Institutionalisierung von Schiedsgerichten bei den Kammern der rechtsberatenden Berufe die außergerichtliche Streitbeilegung zu fördern. Dabei ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass im Hinblick auf die damit verbundene Konkurrenz der Schiedsgerichtsbarkeit zu den staatlichen Gerichten das Prinzip der absoluten Freiwilligkeit der Parteien bei der Vereinbarung eines Schiedsgerichts gewahrt bleiben muss (siehe die Erläuterungen der RV 962 BlgNR XXI. GP 20). Diesem Grundsatz kommt im Verbrauchergeschäft besondere Bedeutung zu. Nach der Rechtsprechung kann die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes bei Verbrauchergeschäften nur dann wirksam vereinbart werden, wenn im Schiedsvertrag ein Tagungsort des Schiedsgerichts vereinbart ist, der mit § 14 Abs. 1 KSchG nicht in Widerspruch steht (OGH 25.10.1994 SZ 67/186; dazu *Klicka*, Der OGH und die Schiedsklausel im Konsumentengeschäft, *ecolex* 1995, 883). Offen ist aber, ob und inwieweit eine Schiedsvereinbarung im Rahmen allgemeiner Geschäftsbedingungen geschlossen werden kann. Wenn derartige Schiedsvereinbarungen auch ohne gesonderte Vereinbarung im Verbrauchergeschäft zulässig sein sollten, könnte bei der dann regelmäßig gegebenen „verdünnten Willensfreiheit“ des Verbrauchers das eben erwähnte Prinzip der absoluten Freiwilligkeit der Parteien unterlaufen werden. Die Judikatur hat ausgesprochen, dass das wirtschaftliche Ungleichgewicht zwischen den

Parteien nicht zur Folge haben könne, dass sie keine Schiedsvereinbarungen schließen könnten (OGH 8.6.2000 RdW 2000, 472). In den Geschäftsbedingungen oder in Vertragsformblättern enthaltene Schiedsklauseln dürften damit im Allgemeinen zulässig sein.

Den mit einer Schiedsvereinbarung verbundenen Risiken trägt im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts § 9 Abs. 2 ASGG (in der Fassung des Art. III Z 1 der Zivilverfahrens-Novelle 2002) Rechnung. Zur Sicherung des Prinzips der absoluten Freiwilligkeit der Schiedsvereinbarung der Parteien, aber auch zum Schutz der Verbraucher vor dem Verlust des Zugangs zu den Gerichten erscheint es geboten, in ähnlicher Weise im Verbrauchergeschäft die Zulässigkeit von Schiedsverträgen zu beschränken. Die Vereinbarung einer Schiedsklausel soll nur dann wirksam sein, wenn sie die Parteien im Einzelnen ausgehandelt haben. Dabei kann es um Vereinbarungen gehen, die im Vorhinein, also noch vor Ausbruch der Auseinandersetzung, geschlossen worden sind, aber auch um Vereinbarungen über bereits entstandene Streitigkeiten. In beiden Fällen schützt das Erfordernis, dass die Vereinbarung im Einzelnen ausgehandelt werden muss, den Verbraucher vor unbedachten Vereinbarungen und davor, dass er eine Klausel im Zuge der Vertragsverhandlungen schlicht und einfach übersieht und ihm dadurch der Zugang zu den Gerichten abgeschnitten wird. In der Formulierung des Schiedsvertrags lehnt sich die Bestimmung an § 577 Abs. 1 ZPO und an § 9 Abs. 2 ASGG an. An der Unwirksamkeit von Schiedsvereinbarungen, die den zwingenden Vorgaben des § 14 KSchG widersprechen, soll sich im Übrigen nichts ändern.

Zu § 27b KSchG

Die Mindeststandards für den Heimvertrag sollen im Anschluss an § 27a KSchG über Werkverträge in das Gesetz eingefügt werden. Da es sich bei einem Heimvertrag um einen gemischten Vertrag mit auch werkvertraglichen Elementen handelt, ist eine gewisse thematische Verwandtschaft gegeben.

Mit dem vorgeschlagenen § 27b KSchG soll der Geltungsbereich der neuen Bestimmungen abgesteckt werden. Sie sollen einige – wichtige – Aspekte des privatrechtlichen Verhältnisses zwischen den Trägern und den Bewohnern von Alten- und Pflegeheimen regeln. Die Heimbewohner werden regelmäßig Verbraucher im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sein, die Unterbringung, Betreuung und Pflege in einem Heim wird aus Sicht des Heimbewohners nie zum Betrieb eines Unternehmens gehören.

Die §§ 27b ff. KSchG sollen nicht die gesamten zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger und dem Bewohner, sondern nur ganz bestimmte Belange behandeln. Soweit nicht anderes angeordnet wird, sind auf das Rechtsverhältnis zwischen diesen Personen die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze anzuwenden. Das gilt sowohl für die allgemeinen Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, insbesondere für § 2 (Weitergeltung anderer Regelungen, einseitig zwingendes Recht), für § 6 (unzulässige Vertragsbestandteile), für § 14 (Gerichtsstandvereinbarungen) und für die §§ 28 bis 30 über die Verbandsklage, als auch für die Bestimmungen des ABGB. Die §§ 27b ff. KSchG sollen aber nur insoweit gelten, als die Beziehung zwischen Träger und Bewohner privatrechtlicher Natur ist. Beruhen aber – wie das in manchen Ländern der Fall ist – bestimmte Bereiche, wie etwa die Zuweisung eines Heimplatzes durch einen Träger der Sozial- und Behindertenhilfe, auf dem öffentlichen Recht, so sind nicht die vorgeschlagenen Regelungen, sondern die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen maßgebend. Hier sollen nur „bestimmte Aspekte privatrechtlicher Verträge“ geregelt werden. Die Befugnis der Länder zur Ausgestaltung der „Zuweisung“ des Betroffenen an ein Heim wird damit nicht tangiert.

Die §§ 27b ff. KSchG sollen zweckmäßigerweise auf möglichst viele stationäre Einrichtungen – unabhängig von ihrer Größe – Anwendung finden. Deshalb wird eine Untergrenze von drei betreuten oder zu betreuenden Personen vorgesehen. Der Entwurf umfasst damit neben Alten- und Pflegeheimen auch andere Einrichtungen zur Aufnahme, Betreuung und Pflege älterer oder behinderter Menschen. Nicht erfasst wird die Pflege und Betreuung von Menschen durch Familienangehörige, sehr wohl aber die Unterkunft, Betreuung und Pflege bei „Pflegefamilien“ mit mindestens drei Plätzen (sofern dem ein privatrechtlicher Vertrag zugrunde liegt). Ambulante oder mobile Dienste, Rehabilitations- und Nachsorgeeinrichtungen, medizinisch-technische Dienste, Chronischkranken-Stationen und überhaupt Krankenanstalten sind vom Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Bestimmungen ausgenommen. Die §§ 27 b ff. KSchG sollen auch nur dann gelten, wenn die Menschen in die Einrichtung aufgenommen und dort gepflegt sowie betreut werden oder dies zumindest möglich ist. Dabei soll es keinen Unterschied machen, ob das Verhältnis auf Dauer angelegt oder nur ein vorübergehender Aufenthalt geplant ist. Keine Anwendung sollen die Regelungen dann finden, wenn eine Person nur für eine bestimmte Tageszeit versorgt wird.

„Heimträger“ im Sinn der vorgeschlagenen Bestimmungen können nicht nur juristische Personen des öffentlichen Rechts (etwa Gebietskörperschaften, Sozialversicherungsträger oder Kirchen sowie gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften), sondern auch privatrechtliche juristische Personen und auch natürliche Personen sein. „Heimbewohner“ werden zwar primär ältere Menschen sein. Der Entwurf kann aber auch für andere Personen, die auf Grund einer Erkrankung oder Behinderung eine stationäre Einrichtung bewohnen und dort gepflegt und betreut werden, relevant sein.

Mit den vorgeschlagenen Regelungen soll im Übrigen kein neuer Vertragstypus geschaffen werden. Der Heimvertrag setzt sich als „Mischvertrag“ aus miet-, werk- und behandlungsvertragsrechtlichen Elementen zusammen. In der Praxis finden sich die unterschiedlichsten Ausgestaltungen, wobei vor allem Heimwohn- und

Heimpflegeverträge vorkommen. Bei einem Heimwohnvertrag überwiegt – trotz einer Betreuungskomponente – das mietvertragliche Element, beim Heimpflegevertrag dagegen das Erfolgs- bzw. Leistungselement. Beide Vertragsarten sollen unter die vorgesehenen Regelungen fallen. Der OGH hat in der Entscheidung 16.10.1997 wobl 1998/80 = immolex 1998/20 klargestellt, dass Verträge über die Aufnahme in ein Pensionistenheim in der Regel auf die entgeltliche Überlassung der Nutzung von Wohnräumen gerichtet sind, wobei sich der Betreiber überdies zur Erbringung bestimmter Dienst- und Betreuungsleistungen verpflichtet. Es liegt daher kein reiner Mietvertrag vor. Solche Verträge unterliegen nicht dem Mietrechtsgesetz (vgl. § 1 Abs. 1 Z 1 MRG), sodass die Auflösung eines solchen Dauerschuldverhältnisses – darum ging es in diesem Fall – grundsätzlich nach den dispositiven Bestimmungen des ABGB und damit im Rahmen der Vertragsfreiheit zu beurteilen ist. Sie ist aber nur aus einem wichtigen Grund zulässig (siehe dazu auch *Barta/Ganner*, Zur Auflösung des Altenheimvertrags durch den Heimträger, wobl 1998, 93 ff.).

Zu § 27c KSchG

1. Im Hinblick auf die besondere Situation alter oder pflegebedürftiger Menschen und ihrer Angehörigen sollen die Heimträger in Abs. 1 verpflichtet werden, die Interessenten für einen Heimplatz bereits vor Abschluss des Vertrags ausreichend über ihr Leistungsspektrum zu informieren (vgl. auch § 4 Kärntner Heimgesetz, § 3 Abs. 1 Steiermärkisches Pflegeheimgesetz, § 3 Abs. 1 Burgenländisches Altenwohn- und Pflegeheimgesetz). Diese Prospektpflicht soll dem erhöhten Informationsbedürfnis der Betroffenen und ihrer Angehörigen vor dem Eintritt in ein Heim Rechnung tragen und ihnen auch die Möglichkeit bieten, die Angebote mehrerer Heime miteinander zu vergleichen und jenes auszusuchen, das ihnen am besten zusagt. Die mit einer solchen Prospektpflicht für manche Heimträger verbundenen Kosten können im Hinblick auf den mit ihr verbundenen Nutzen vernachlässigt werden. Zudem verbietet es die vorgeschlagene Bestimmung nicht, den Interessenten an einem Prospekt einen Kostenbeitrag in Rechnung zu stellen. Die vorgeschlagene Prospektpflicht ist nicht überzogen, wenn man bedenkt, dass vergleichbare Informationen im Reisewesen bei vielfach kurzfristigen Vertragsverhältnissen üblich sind. Um so wichtiger erscheint es, dass den Betroffenen und ihren Angehörigen vor einer derart gravierenden Entscheidung wie dem Eintritt in ein Heim und der damit verbundenen Umstellung der gesamten Lebensumstände ausreichend klar gemacht wird, was sie erwartet.

Der Heimträger soll verpflichtet sein, die Informationen auf Verlangen einem Interessenten schriftlich zur Verfügung zu stellen. Es spricht natürlich nichts dagegen, dass er diese Basisinformationen durch Fotos und Abbildungen ergänzt. Der Umfang der vorweg zu erteilenden Informationen richtet sich nach dem, was ein verständiger Interessent erwarten darf und was für die Vertragsentscheidung wesentlich ist. In erster Linie ist hier an die vom Heim gebotenen Leistungen (Unterkünfte, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen u. dgl.) sowie an das vom Bewohner zu zahlende Entgelt zu denken. Der Bewohner soll sich an Hand des Prospektes ein der Realität entsprechendes Bild vom Alltag im Heim und von seinen Rechten und Pflichten machen können. Dabei wird der Träger auf die Verständlichkeit und Transparenz der Prospektinformationen besonderes Augenmerk legen müssen. Der Prospekt soll einerseits nicht überborden und damit mehr zur Verwirrung als zur Klärung der Verhältnisse beitragen. Er soll andererseits aber doch alle für den Betroffenen und seine Angehörigen wesentlichen Belange enthalten und nicht wichtige Fragen verschweigen.

Nach dem zweiten Satz des Abs. 1 soll der Träger in Werbungen für seine Leistungen angeben, wo der Prospekt bezogen werden kann.

2. Auch § 27c Abs. 2 KSchG soll den Informationsbedürfnissen des Heimbewohners und seiner Angehörigen Rechnung tragen. Mit den vorgeschlagenen – zwingenden – Vertragsinhalten soll zudem eine einheitliche rechtliche Grundlage für die gegenseitigen vertraglichen Beziehungen geschaffen werden. Wie schon erwähnt, sind auf den Heimvertrag im Übrigen die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen anzuwenden. Von besonderer Bedeutung werden dabei die Regelungen des § 6 KSchG über unzulässige Vertragsbestandteile sein. Die vorgeschlagenen Mindestinhalte sind einseitig zwingend. Soweit davon in Einzelverträgen zum Nachteil des Heimbewohners abgewichen wird, sind diese unwirksam (vgl. § 2 Abs. 2 KSchG).

Die in Abs. 2 vorgesehenen Vertragsinhalte legen einen Mindeststandard fest. Es steht den Trägern frei, weitere Vertragsinhalte zu vereinbaren, nach manchen Landesgesetzen sind sie dazu auch verpflichtet. Von ihrem Charakter her betreffen die Mindestinhalte vor allem die zum Schutz der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Heimbewohner notwendigen Vertragsbestimmungen. Belange, die in den Betrieb der Heime eingreifen (etwa der Besuchsverkehr, der Tagesablauf, die Zulässigkeit der Tierhaltung oder auch die Vertretung der Heimbewohner), werden nicht geregelt. Das hängt mit dem Bemühen des Entwurfs zusammen, die Kompetenz der Länder zur Regelung der Errichtung, der Erhaltung und eben auch des Betriebs von Pflegeheimen zu berücksichtigen.

3. Nach Abs. 2 Z 1 hat der Heimvertrag eine genaue Umschreibung der vom Träger versprochenen und dem Bewohner geschuldeten Unterkunft zu enthalten. Es reicht dabei nicht aus, dass der Träger nur bestimmte Typen von Räumlichkeiten angibt (z. B. Zweibettzimmer, Garconniere Typ xx u.ä.). Vielmehr muss vereinbart werden, in welchen Räumen der Betroffene konkret untergebracht wird, wie diese Räume ausgestattet sind und welche Gemeinschaftsräume zur Verfügung stehen. Überdies muss der Vertrag Angaben über die Reinigung der

Unterkunft durch Angehörige des Heimes oder durch dritte Personen sowie über die Wäscheversorgung enthalten. Wenn der Heimträger „aus organisatorischen Gründen“ Änderungen im Bereich der Unterkunft vornimmt (etwa durch die Verlegung des Heimbewohners auf ein im Vertrag nicht genanntes Zimmer oder die „Einquartierung“ eines neuen Zimmergenossen in einem Einzelzimmer), muss er die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG beachten: Sofern die Vertragspartner die Befugnis des Trägers zur einseitigen Vertragsänderung nicht im Einzelnen ausgehandelt haben, kann der Träger die von ihm versprochene Leistung nur dann einseitig abändern, wenn das dem Bewohner zumutbar ist, besonders weil die Änderung geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Das mag vor allem bei kurzzeitigen, durch den Betrieb des Heimes unbedingt erforderlichen Änderungen der Fall sein. Im Allgemeinen werden aber Abweichungen von den vertraglich vereinbarten Unterkunftsverhältnissen die Schwelle der Zumutbarkeit übersteigen.

Nach der Z 2 des Abs. 2 hat der Vertrag ferner Angaben über die Verpflegung des Heimbewohners zu enthalten. Dabei wird selbstverständlich nicht verlangt, dass mit dem Bewohner die tägliche Speisekarte ausgehandelt wird. Der Träger muss aber im Vertrag angeben, welche Verpflegungsleistungen typischerweise geboten werden, er muss die Anzahl der im Normalbetrieb verabreichten Mahlzeiten in den Vertrag aufnehmen und er muss vor allem auf besondere Verpflegungsmöglichkeiten hinweisen, wobei der wichtigste Fall, nämlich das Diätkostangebot, besonders hervor gehoben wird.

Nach der Z 3 des Abs. 2 muss vertraglich vereinbart werden, welche Leistungen im Rahmen der Grundbetreuung erbracht werden. Als Beispiele für diese Grundbetreuung nennt der Entwurf die Pflege bei kurzzeitigen, vom Träger beherrschbaren Erkrankungen des Heimbewohners, die Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes und die Vermittlung von externen Dienstleistungen (etwa Maniküre, Friseur uä.).

Nach Abs. 2 Z 4 muss ferner im Vertrag vereinbart werden, welche besonderen Pflegeleistungen im Falle einer längeren Pflegebedürftigkeit erbracht werden. Wenn der Heimträger eine solche Pflege nicht oder nur eingeschränkt zur Verfügung stellen kann, muss er im Vertrag darauf hinweisen.

Abs. 2 Z 5 betrifft medizinische und ärztliche Leistungen, die in der Regel nicht unmittelbar vom Träger zur Verfügung gestellt, sondern nur vermittelt werden. Der Heimträger schuldet auf Grund dieser Bestimmung – um ein Beispiel zu nennen – nicht etwa die Behandlung durch einen Arzt. Er hat aber dafür zu sorgen, dass ein Arzt im Heim konsultiert werden kann. Auch muss der Vertrag Angaben darüber enthalten, zu welchen Zeiten ein Arzt im Heim anwesend ist, unter welchen Bedingungen er erreichbar ist und welche Ausstattung im Heim für ärztliche Behandlungen zur Verfügung steht. Gleiches soll für andere therapeutische und sozialarbeiterische Dienstleistungen gelten. Wenn der Träger solche Leistungen nicht anbietet, muss im Vertrag darauf ebenfalls hingewiesen werden.

Mit Abs. 2 Z 6 werden gewisse Vertragspflichten unter dem Überbegriff der „sozialen Betreuung“ des Heimbewohners zusammengefasst. Der Vertrag muss Angaben darüber enthalten, welche Bildungs- und Beschäftigungsangebote sowie welche Kurse und Kulturabende zur Verfügung stehen. Auch hier wird nicht gefordert, dass diese Leistungen im Detail angeführt werden. Es genügt, wenn der Vertrag allgemeine Vereinbarungen darüber enthält, dass etwa wöchentlich oder 14-tägig ein Kulturabend mit Konzerten, Singvorführungen, Theaterspielen uä. stattfindet, dass in bestimmten Abständen Ausflüge durchgeführt werden und dass die Heimbewohner bestimmte Arten von Kursen besuchen können.

Nach der Z 7 muss der Vertrag ferner eine vom Heimbewohner bezeichnete Vertrauensperson und die Verpflichtung des Trägers, sich an diese in wichtigen Angelegenheiten zu wenden, enthalten. Wenn der Bewohner keine Vertrauensperson nennt oder nennen kann, entfällt diese Verpflichtung. Sie setzt im Übrigen voraus, dass sich Heimträger beim Bewohner bzw. Interessenten nach einer solchen Vertrauensperson erkundigt und den Bewohner über deren Funktion aufklärt.

Die Z 8 und 9 des Abs. 2 betreffen schließlich das vom Träger für den Aufenthalt, die Betreuung und die Pflege verrechnete Entgelt, dessen Entrichtung und Abrechnung sowie den Umstand, ob und inwieweit das Entgelt vom Bewohner selbst zu entrichten ist oder durch Leistungen der Pflegegeldträger oder der Träger der Sozial- und Behindertenhilfe getragen wird. Im Vertrag muss auch angeführt werden, welches Einkommen dem Heimbewohner nach Abzug seines Beitrags verbleibt. Wie bereits erwähnt, hat der Träger zusätzlich auch die allgemeinen Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes (und selbstverständlich auch des ABGB) einzuhalten. Im Zusammenhang mit dem Entgelt sei hier besonders auf § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG verwiesen.

4. § 27c Abs. 3 KSchG betrifft formelle Anforderungen an den Heimvertrag. Der Heimvertrag bedarf der Schriftform (vgl. auch § 6 Abs. 1 Kärntner Heimgesetz, § 4 Abs. 1 Vorarlberger Pflegeheimgesetz), und zwar auch dann, wenn er nur auf kürzere Dauer abgeschlossen wird. Der Zweck dieser Vorschrift besteht im Schutz des Heimbewohners und in der Beweissicherung. Aus diesem Grund sieht der Entwurf von einer Ausnahme vom Erfordernis der Schriftform, wie sie etwa § 3 Abs. 6 des Burgenländischen Altenwohn- und Pflegeheimgesetzes kennt, ab. Allerdings soll sich nur der Heimbewohner auf den Mangel der Schriftform berufen können (siehe auch § 3 Abs. 2 BTVG). Ferner wird vorgesehen, dass der Heimträger dem Bewohner eine Ausfertigung des Vertrags zu übergeben hat. Im Übrigen ist im gegebenen Zusammenhang die Bestimmung des § 10 Abs. 3 KSchG zu beachten, die auch im Bereich der Heimverträge anwendbar ist (siehe LG Innsbruck 15.5.2002, 15 Cg 50/02h).

5. Nach § 27c Abs. 4 KSchG soll der Heimträger verpflichtet sein, einen Heimbewohner im Falle einer schweren Verletzung der heimvertraglichen Beziehungen oder einer schweren Störung des Heimbetriebs schriftlich oder in Anwesenheit der Vertrauensperson des Heimbewohners auch mündlich zu ermahnen und auf die möglichen Folgen der Fortsetzung eines solchen Verhaltens hinzuweisen. Der Träger soll dem Bewohner gleichsam eine „zweite Chance“ geben, ehe er die Kündigung des Heimvertrags (§ 27f KSchG) in die Wege leitet. Da diese „Ermahnung“ in den Fällen des § 27f Abs. 2 Z 3 und 4 Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kündigung ist, wird es sich empfehlen, sie entsprechend zu dokumentieren. Als „schwere Verletzung der heimvertraglichen Beziehungen“ wird vor allem ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Zahlung des Heimentgelts in Betracht kommen. Denkbar sind aber auch andere Pflichtverletzungen, die derart gravierend sind, dass sie einem Kündigungsgrund im Sinn des § 27f KSchG an Gewicht gleich kommen. Eine „schwere Störung“ des Heimbetriebs wird insbesondere dann gegeben sein, wenn der Bewohner den alltäglichen Ablauf des Betriebs nachhaltig und massiv stört, wenn er den anderen Bewohnern das Zusammenleben verleidet oder wenn er eine gerichtlich strafbare Handlung gegen einen anderen Bewohner oder den Träger bzw. seine Leute begeht.

Zu § 27d KSchG

1. Nach Abs. 1 muss das vom Heimbewohner zu zahlende Entgelt angemessen und bestimmt sein und den vom Heimträger zu erbringenden Leistungen entsprechen. Zusätzlich zu der schon in § 27c Abs. 2 Z 9 KSchG vorgeschriebenen Verpflichtung zur Darstellung der „Zahlungsströme“ (Klarstellung, welche Beträge vom Bewohner zu entrichten sind und welche von den Trägern der Pflegeversicherung bzw. der Sozial- und Behindertenhilfe übernommen werden) soll der Heimträger das Entgelt nach den Hauptleistungen Unterkunft, Verpflegung und Pflegeleistungen aufschlüsseln. Auch muss im Vertrag klar und deutlich angegeben werden, für welche zusätzlichen Leistungen ein gesondertes Entgelt verlangt wird; dessen Höhe ist ebenfalls anzugeben. Diese Verpflichtung zur Aufschlüsselung dient einmal mehr der notwendigen Transparenz. Zudem erleichtert sie die Preisminderung bei Leistungsmängeln oder im Falle der längeren Abwesenheit.

2. Nach Abs. 2 soll sich bei Mängeln der Leistungen des Heimträgers die Verpflichtung zur Zahlung des Entgelts mindern. Die Bestimmung ist der für den Bestandvertrag maßgeblichen Regelung des § 1096 ABGB nachgebildet. Es handelt sich um eine Gewährleistungsregelung „sui generis“ (vgl. *Würth* in Rummel, ABGB³ Rz 2 zu § 1096 ABGB), ein Verschulden des Trägers und seiner Gehilfen ist damit nicht erforderlich. Die Höhe des Preisminderungsanspruchs hängt von der Schwere und der Dauer der Mangelhaftigkeit ab. Die Preisminderung setzt voraus, dass der Träger seinen vertraglichen und gesetzlichen Pflichten nicht nachkommt. Dabei werden „Mängel“, die nach allgemeinem Verständnis nicht als störend und relevant empfunden werden (etwa der Entfall eines Kulturabends wegen Termenschwierigkeiten des Vortragenden, der Ausfall eines Ausflugs wegen Schlechtwetters oder die Verspätung des Konsiliararztes wegen eines Notfalls), nicht zur Preisminderung führen, weil dann keine Vertragswidrigkeit im rechtlichen Sinn vorliegt. Handelt es sich aber um Beeinträchtigungen der Leistung, die nicht nur ganz kurzfristig, sondern über längere Zeit oder mehrfach vorkommen oder die auch einmalig zu einer schweren Beeinträchtigung des Bewohners führen, so soll die Preisminderung greifen. Gedacht ist hier insbesondere an Pflegemängel, an Defizite bei der vertraglich vereinbarten Betreuung des Bewohners, an nicht nur einmalige Probleme bei der Verpflegung oder an Mängel der versprochenen Unterkunft. Die Berechnung soll – wie erwähnt – durch die Verpflichtung des Trägers zur Aufschlüsselung des Entgelts nach den Hauptleistungen Unterkunft, Verpflegung und Pflegeleistungen erleichtert werden. Wenn die Mängel die Unterkunft des Bewohners betreffen und diese nicht mehr zum bedungenen Gebrauch taugt, wird sich der Teil des für Unterkunft gezahlten Entgelts mindern. Wenn die Mängel die Verköstigung und Verpflegung betreffen, wird dieser Teil des Entgelts gemindert. Wenn dagegen Pflegeleistungen Mängel aufweisen, wird sich das „Pflegeentgelt“ verringern.

Die Minderung wird zivilrechtlich gesehen primär dem zur Zahlung des Entgelts verpflichteten Heimbewohner zugute kommen (der von den Leistungsmängeln auch unmittelbar betroffen ist). Übersteigt die Preisminderung den von ihm selbst zu entrichtenden Betrag, so mindern sich auch die vom Pflegegeldträger und allenfalls auch vom Träger der Sozial- und Behindertenhilfe übernommenen Beträge, wobei es im Verhältnis dieser Träger zueinander auf die Art des Mangels ankommen wird. Handelt es sich um Mängel in der Pflege, so wird sich vornehmlich das Pflegegeld verringern. Handelt es sich um Mängel in der Unterkunft oder in der Verpflegung, so wird die Minderung vornehmlich dem Träger der Sozial- und Behindertenhilfe zugute kommen.

Zur Preisminderung soll es nach dem zweiten Satz des Abs. 2 auch dann kommen, wenn der Heimbewohner für einen eine Woche übersteigenden Zeitraum abwesend ist. Gedacht ist hier vor allem an länger dauernde Krankenhausaufenthalte, aber auch an Urlaube, die der Heimbewohner mit seinen Angehörigen verbringt. Die Minderung wird in einem solchen Fall dem entsprechen, was sich der Heimträger durch die Abwesenheit des Bewohners erspart. Dabei wird zu beachten sein, dass gewisse Leistungen weiterhin geboten werden müssen und der Ausfall eines Bewohners hier keine Änderungen bewirkt (etwa Pflegeleistungen, die auch anderen Bewohnern erbracht werden müssen). Solche Fixkosten können regelmäßig nicht gemindert werden. Überdies soll das Minderungsrecht nach dem zweiten Satz erst dann greifen, wenn der Bewohner länger

als eine Woche vom Heim abwesend ist. Mit dieser Regelung soll vor allem einem zu hohen bürokratischen Aufwand vorgebeugt werden.

3. Nach § 27d Abs. 3 KSchG soll das Entgelt für alle Bewohner des Heimes nach einheitlichen Grundsätzen bemessen werden. Vor allem soll eine unterschiedliche Bemessung des Entgelts nach Kostenträgern nicht zulässig sein. Ein Heimbewohner, der die Kosten seines Heimes selbst trägt, soll weder besser noch schlechter als ein Bewohner gestellt werden, für den die öffentliche Hand ganz oder teilweise „einspringt“.

Zu § 27e KSchG

§ 27e sieht einige Schutzbestimmungen für die in der Praxis häufigen Kautionsleistungen der Heimbewohner vor. Grundsätzlich soll die Vereinbarung des Erlags einer Kautionsleistung wirksam sein (siehe auch § 6 Abs. 2 Z 5 lit. 1 Kärntner Heimgesetz). Die Höhe der Kautionsleistung soll jedoch im wirtschaftlichen Interesse der Heimbewohner beschränkt werden. Sie soll das Dreifache des vom Bewohner selbst zu entrichtenden monatlichen Entgelts nicht übersteigen (Abs. 1). Eine solche Kautionsleistung darf vom Träger nur zweckgebunden – d. h. nur zur Abdeckung offener Forderungen gegen den Heimbewohner aus seiner Verpflichtung zur Zahlung des Entgelts oder aus Schadenersatzpflichten des Bewohners – verwendet werden (Abs. 2). Die Kautionsleistung ist auf einem vom Heimträger anzulegenden Treuhandkonto einzuzahlen, sie soll nicht in das Eigentum des Trägers übergehen. Im Fall des Konkurses des Trägers soll dem Bewohner gemäß § 44 KO ein Aussonderungsanspruch an der erlegten Kautionsleistung zukommen.

Nach Abs. 3 soll der Träger den Bewohner schriftlich davon verständigen, dass er die Kautionsleistung in Anspruch nehmen will. Dabei hat er ihm auch die Gründe für diesen Schritt mitzuteilen. Diese Bestimmung dient wiederum der notwendigen Transparenz im Verhältnis zwischen Träger und Bewohner.

Mit Abs. 4 soll schließlich sichergestellt werden, dass die vom Träger nicht in Anspruch genommene Kautionsleistung bei Vertragsende an den Bewohner oder dessen Rechtsnachfolger (im Fall des Ablebens des Bewohners) zurückgezahlt wird. Die Kautionsleistung ist mit den für Sichteinlagen geltenden Bankzinsen zu verzinsen.

Zu § 27f KSchG

1. Die Bestimmung regelt die Fälle, in denen ein Heimvertrag gekündigt werden kann, sei es, dass der Heimbewohner den Vertrag auf diese Art und Weise auflöst, sei es, dass ihm gekündigt wird. Auf Grund des schon eingangs erwähnten Ungleichgewichts sollen die Voraussetzungen für die Kündigung des Vertrags unterschiedlich gestaltet werden. Die Kündigung des Heimbewohners soll nicht an formelle und materielle Voraussetzungen geknüpft werden. Die Kündigung des Trägers soll dagegen nur aus besonders schwerwiegenden Gründen zulässig sein, auch hat der Träger gewisse formelle Aspekte zu beachten. Von einer zwingenden gerichtlichen Kündigung nach dem Vorbild des Mietrechtsgesetzes (§ 33 Abs. 1) sieht der Entwurf jedoch ab.

In den Landesgesetzen sind die Vorgaben an die Heimträger für die Kündigung der Bewohner durchaus unterschiedlich geregelt: Nach allen Landesgesetzen, die den Trägern Bestimmungen über den Heimvertrag vorschreiben, muss vereinbart werden, dass die Kündigung nur aus wichtigem Grund erfolgt. Solche wichtigen Gründe werden zumeist demonstrativ aufgezählt. Die Modalitäten der Auflösung des Vertrags sind aber nicht einheitlich. Die Kündigungsfristen variieren zwischen einem und drei Monaten, auch bestehen keine einheitlichen Vorgaben für die Form der Kündigung (siehe näher § 5 Abs. 2 lit. c Kärntner Heimgesetz, § 3 Abs. 7 Burgenländisches Altenwohn- und Pflegeheimgesetz, § 3 Abs. 7 bis 9 Steiermärkisches Pflegeheimgesetz und § 4 Abs. 5 Vorarlberger Pflegeheimgesetz). Eine Verpflichtung zur Verständigung des Trägers der Sozial- oder Behindertenhilfe von der Kündigung eines Heimbewohners findet sich in den Landesgesetzen nicht.

Der Entwurf schlägt vor diesem Hintergrund einheitliche Regelungen zur Kündigung des Vertrags sowohl durch den Heimbewohner als auch durch den Heimträger vor. Sie sind von dem Bestreben geleitet, den landesrechtlichen Vorgaben möglichst zu entsprechen. Abweichende Vorschriften werden nur insoweit vorgeschlagen, als dies zur Verbesserung des rechtlichen Schutzes der Bewohner und zur Vereinheitlichung des Kündigungsrechts erforderlich erscheint.

2. Abs. 1 räumt dem Heimbewohner das Recht ein, sowohl im Fall eines unbefristeten als auch im Fall eines nur auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Heimvertrags diesen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum Monatsende zu kündigen. Die Kündigung bedarf keiner bestimmten Form, auch wenn der Heimbewohner schon aus Beweisgründen gut beraten sein wird, sie schriftlich zu erklären.

3. Abs. 2 beschränkt dagegen das Kündigungsrecht des Heimträgers materiell wie auch formell. Der Heimträger benötigt hierfür einen bestimmten wichtigen Grund. Die Kündigung ist nur wirksam, wenn sie schriftlich erfolgt und wenn der Heimträger die Gründe angibt. Unterlässt er dies, so wird der Vertrag durch die Kündigung nicht aufgehoben, auch wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Zudem muss der Träger auch eine Kündigungsfrist von einem bzw. drei Monaten einhalten.

In Abs. 2 werden die praktisch bedeutsamen Kündigungsgründe demonstrativ aufgezählt. Dies bedeutet aber nicht, dass es in dem im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fällen einer Analogie aus den genannten

Kündigungsgründen bedarf. Vielmehr hat das Gericht zu werten, ob den gesetzlich nicht geregelten Fällen die selbe Bedeutung zukommt wie den gesetzlich geregelten Kündigungstatbeständen. Die Generalklausel hat also – ähnlich wie § 30 MRG (siehe etwa *Würth/Zingher*, Miet- und Wohnrecht²⁰ Rz 6 zu § 30 MRG) – nicht die Aufgabe, fehlende Merkmale eines Kündigungsgrundes nach Abs. 2 zu ersetzen. Sie dient vielmehr dazu, die Kündigung wegen sonstiger, im Gesetz nicht geregelter, von ihrem Gewicht aber den ausdrücklich genannten Gründen gleichwertiger Sachverhalte zu ermöglichen. Die Kündigungsgründe entsprechen im Wesentlichen den im Kärntner, Burgenländischen und Steiermärkischen Landesrecht enthaltenen Vorgaben an die von den Heimträgern abzuschließenden Verträge.

Nach Abs. 2 Z 1 soll die gänzliche Einstellung oder eine wesentliche Einschränkung oder Änderung des Heimbetriebs einen „wichtigen Grund“ bilden, der den Heimträger zur vorzeitigen Auflösung des Vertrags berechtigt. In diesem Fall soll die Kündigungsfrist drei Monate betragen. Dieser Zeitraum wird für den Bewohner und seine Angehörigen im Allgemeinen ausreichen, um ein neues Heim zu suchen und dorthin zu übersiedeln.

Nach der Z 2 stellt es ferner einen „wichtigen Grund“ dar, wenn sich der gesundheitliche Zustand des Heimbewohners derart verschlechtert, dass eine adäquate, medizinisch gebotene Betreuung und Behandlung nicht mehr geboten werden kann. Das Vorliegen eines solchen Kündigungsgrundes liegt auch im Interesse des pflege- und behandlungsbedürftigen Heimbewohners. Aus diesem Grund kann in diesem Fall mit einer Kündigungsfrist von einem Monat das Auslangen gefunden werden.

Nach der Z 3 liegt auch ein „wichtiger Grund“ vor, wenn der Bewohner – trotz einer entsprechenden Ermahnung durch den Träger – seine aus dem Vertrag erfließenden Rechte in einem so großen Ausmaß verletzt, dass der ordnungsgemäße Heimbetrieb ernsthaft und erheblich gestört ist und dem Träger oder den anderen Bewohnern der Weiterverbleib des Betroffenen nicht mehr zugemutet werden kann. Der Kündigungsgrund setzt nicht etwa ein Verschulden des Betroffenen voraus. Maßgebend ist allein, dass der Bewohner durch sein – schuldhaftes oder unverschuldetes – Verhalten den Betrieb derart stört, dass er den anderen den Aufenthalt im Heim weitgehend verleidet oder dem Träger die Aufrechterhaltung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann. Die Zulassung einer solchen Kündigung ist für die Gemeinschaft und das „Klima“ im Heim wichtig, zumal die Bewohner dort doch eng zusammen leben. Auf Grund der Bedeutung, die der Kündigung für die „Heimgemeinschaft“ zukommt, soll die Kündigungsfrist auch in diesem Fall nur einen Monat betragen. Dem Rechtsschutz des Betroffenen wird dadurch Rechnung getragen, dass ihn der Träger schriftlich oder in Anwesenheit seiner Vertrauensperson zu ermahnen hat (siehe § 27c Abs. 4 KSchG). Unterlässt er diese Ermahnung, so ist die Kündigung nicht wirksam. Diese setzt im Übrigen auch voraus, dass der Bewohner nach der Ermahnung den Heimbetrieb weiter schwer stört; das ist mit dem Ausdruck „fortgesetzt“ gemeint.

Nach der Z 4 ist der Heimträger zur Kündigung berechtigt, wenn der Bewohner trotz einer nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgten Ermahnung durch den Heimträger (siehe wiederum § 27c Abs. 4 KSchG) mit der Zahlung des Entgelts mindestens zwei Monate in Rückstand geraten ist. Die Kündigung soll hier auch dann unwirksam sein, wenn der Bewohner nachträglich den geschuldeten Betrag entrichtet. Voraussetzung dafür ist, dass das Gericht in einem auf den Kündigungsgrund des Abs. 2 Z 4 gestützten Räumungsverfahren vor Schluss der mündlichen Verhandlung über die Höhe des geschuldeten Betrags mit Beschluss entscheidet (Abs. 3). Eine derartige gerichtliche Entscheidung über die Höhe des ausstehenden Betrags wird insbesondere in den Fällen zur Klärung beitragen, in denen die Höhe der Preisminderung zwischen dem Heimträger und dem Heimbewohner strittig ist. Wenn der Heimbewohner den gerichtlich festgesetzten ausstehenden Betrag innerhalb von 14 Tagen ab der Rechtskraft dieser Entscheidung zahlt, ist eine auf Abs. 2 Z 4 gestützte Kündigung unwirksam (vgl. dazu auch § 33 Abs. 2 MRG).

4. § 27f Abs. 4 KSchG verpflichtet den Heimträger dazu, im Fall einer Kündigung nach Abs. 2 zugleich mit dem Ausspruch der Kündigung den örtlich zuständigen Träger der Sozial- und Behindertenhilfe von der Kündigung zu informieren. Diese Verpflichtung soll es dem Sozial- oder Behindertenhilfeträger ermöglichen, innerhalb der Kündigungsfrist die erforderlichen Maßnahmen zur anderweitigen Unterbringung des Betroffenen in die Wege zu leiten. Eine Verständigung ist dann nicht zulässig, wenn ihr der Heimbewohner ausdrücklich widerspricht.

Zu den §§ 28 Abs. 3 und 32 Abs. 1 KSchG

In der Praxis bereiten den zur Verbandsklage befugten Einrichtungen die Beschaffung gesetz- und sittenwidriger Geschäftsbedingungen immer wieder Probleme. Besondere Schwierigkeiten haben sich zuletzt auch bei der Beschaffung der von Heimträgern verwendeten Vertragsbedingungen und -schablonen ergeben. Die zur Verbandsklage befugten Einrichtungen sind meist darauf angewiesen, dass sie von beschwerdeführenden Verbrauchern mit entsprechenden Informationen versorgt werden. Bisweilen wird es auch unumgänglich sein, mittels eines „Testgeschäfts“ an die entsprechenden Informationen heranzukommen und damit ein Interesse am Vertragsabschluss bloß vorzutäuschen. Solche Methoden werden – auch wenn sie im Wettbewerbsrecht üblich sein mögen – nicht dazu beitragen, die Vertrauensbasis zwischen Unternehmern und den zur Verbandsklage befugten Einrichtungen zu verbessern. Zudem sind sie mit unnötigen Mühen und Kosten verbunden. Der Entwurf schlägt daher vor, den zur Verbandsklage nach § 29 Abs. 1 KSchG befugten Einrichtungen gegen

Unternehmer, die allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblätter verwenden oder auch nur empfehlen, einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Übersendung dieser Bedingungen einzuräumen. Diese Verpflichtung soll zusätzlich durch eine Verwaltungsstrafbestimmung abgesichert werden (§ 32 Abs. 1 Z 8 KSchG). Die Verpflichtung zur Übersendung soll dann eintreten, wenn der klagebefugte Verband ein begründetes Verlangen stellt (wobei an die Begründung dieses Verlangens nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sein werden). Der Unternehmer hat diesem Verlangen binnen der Frist von vier Wochen nachzukommen. Die Regelung dieses Anspruchs bildet nicht etwa ein Novum im österreichischen Verbraucherrecht. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich im Bereich der Krankenversicherung (§ 178g Abs. 1 erster Satz VersVG), wo die Versicherer zur Mitteilung von Änderungen der Prämie oder des Versicherungsschutzes verpflichtet sind, ohne dass die zur Verbandsklage befugten Einrichtungen sie dazu besonders auffordern müssten. Die vorgesehene Regelung sollte nicht zu einer übermäßigen Belastung der Unternehmen führen. Sie trägt aber ganz wesentlich zur Erleichterung der Aufgaben der klagebefugten Einrichtungen bei.

Zu § 28a Abs. 2 KSchG

Die Einhaltung der vorgesehenen Regelungen über Heimverträge durch die Heimträger soll von den zur Verbandsklage berechtigten Verbänden (§ 29 KSchG) überwacht werden können. Die Verbandsklage hat sich besonders seit Einführung des so genannten „Abmahnverfahrens“ mit der Novelle BGBl I Nr. 6/1997 als Mittel zur Durchsetzung gesetzlicher Regelungen im geschäftlichen Verkehr sehr bewährt. Das gilt auch für das Heimwesen, in dem in jüngster Zeit eine Reihe von Verfahren eingeleitet wurden, die größtenteils mit Unterlassungserklärungen der belangten Träger abgeschlossen wurden.

Die Verbandsklage nach § 28 KSchG richtet sich gegen Vertragsbedingungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen; auch kann eine Person, die derartige Bedingungen empfiehlt, auf Unterlassung geklagt werden. § 28a KSchG ermöglicht es einem klagebefugten Verband darüber hinaus, gegen Verhaltensweisen eines Unternehmers vorzugehen, die gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstoßen und die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen. Diese Klagebefugnis ist jedoch auf bestimmte Belange beschränkt. Dabei handelt es sich um Geschäfte und Transaktionen, die auch Gegenstand verbraucherrelevanter Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft sind. Der Entwurf sieht vor, dass eine Verbandsklage gegen ge- oder verbotswidrige Verhaltensweisen von Unternehmern auch im Zusammenhang mit Heimverträgen zulässig und möglich sein soll. Zu denken ist hier beispielsweise an die Fälle, dass der Träger trotz seiner gesetzlichen Verpflichtung keine schriftlichen Heimverträge abschließt, dass er den Heimbewohnern keine Ausfertigungen der Verträge überlässt (siehe jeweils § 27c Abs. 3 KSchG) oder dass er Kautionen begehrt und erhält, die die in § 27d KSchG festgelegten Grenzen übersteigen. Die Verbandsklage beschränkt sich allerdings auf die zivilrechtlichen Ge- und Verbote zum Heimvertrag. In die den Ländern zustehenden Befugnisse der Heimaufsicht soll mit den vorgeschlagenen Regelungen nicht eingegriffen werden. Auch soll die vorgesehene Erweiterung des § 28a KSchG nicht dazu führen, dass in Zukunft im Heimwesen auch ausländische Verbände klagebefugt werden. Das ergibt sich aus § 29 Abs. 2 KSchG, der nur auf § 28a Abs. 1 KSchG verweist und nicht geändert werden soll.

Zu § 30b Abs. 2 KSchG

Nach der geltenden Regelung hat ein Makler seinem Auftraggeber die für das Geschäft wesentlichen Umstände mitzuteilen. Diese Mitteilungspflicht wird nicht näher konkretisiert. Auf Grund einiger praktischer Fälle wird vorgeschlagen, den Makler dazu zu verhalten, die Informationen dem Auftraggeber schriftlich mitzuteilen. Die Formvorschrift dient der Beweissicherung, sie liegt sowohl im Interesse des Konsumenten als auch im Interesse des Maklers, weil sie Streit über die Frage, ob und welche Informationen übermittelt wurden, vermeidet.

Zu § 31e 3 KSchG

In einem neuen § 31e Abs. 3 KSchG soll der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. März 2002 in der Rechtssache C-168/00 *Simone Leitner gegen TUI Deutschland GmbH & Co. KG* Rechnung getragen werden. Art. 5 der Pauschalreise-Richtlinie verleiht dem Verbraucher nach diesem Erkenntnis „grundsätzlich“ einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, der auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen beruht (siehe dazu aus dem österreichischen Schrifttum *Karner*, Verpatzter Urlaub und der EuGH, RdW 2002, 271; *B. Jud.* Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, *ecolex* 2002, 307; *Bläumauer*, Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, RdW 2002, 271; *Saria*, Zur Reform des österreichischen Reiserechts, *Reiserecht* aktuell 2002, 102). Das Landesgericht Linz hat im Anlassfall entschieden, dass bei richtlinienkonformer Auslegung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 1293, 1295 und 1323 ABGB dem Reisenden bei einer erheblichen Beeinträchtigung der eine Pauschalreise ausmachenden Leistungen durch Nichterfüllung oder mangelhafte Erfüllung auch immaterieller Schadenersatz zusteht (LG Linz 2.5.2002, 15 R 5/00m). Dennoch empfiehlt es sich, die Rechtslage klarzustellen, um jeden Zweifel an der Vereinbarkeit des österreichische Reiserechts mit den Vorgaben der Pauschalreise-Richtlinie zu beseitigen.

Der vorgesehene Ersatzanspruch setzt voraus, dass der Reisemangel „erheblich“ ist. Der Entwurf versteht das Erkenntnis des Gerichtshofs nicht so, dass dem Reisenden wegen eines jeden Mangels Anspruch auf Ersatz der entgangenen Reisefreuden zusteht. Das wäre auch deshalb nicht zielführend, weil dem Reisenden die Urlaubsfreude bei bloß geringfügigen Beeinträchtigungen (z. B. einer geringfügigen Verspätung, dem Ausfall einer Abendveranstaltung oder einem Unterkunftmangel, der rasch und vollständig behoben wird), im Allgemeinen nicht vergällt sein wird. Daher soll eine Schwelle vorgesehen werden, wie dies auch in anderen Mitgliedstaaten der Fall ist (siehe beispielsweise § 651f Abs. 2 dBGB). Einen Anspruch auf entgangene Urlaubsfreude kann der Reisende auf Grund der vorgeschlagenen Formulierung selbstverständlich auch dann geltend machen, wenn die Pauschalreise zur Gänze vereitelt worden ist.

Anspruch auf Ersatz wegen der entgangenen Reisefreude soll der Verbraucher nur dann haben, wenn der Veranstalter (oder seine Erfüllungsgehilfen) den Mangel verschuldet haben. Die Pauschalreise-Richtlinie zwingt nicht dazu, in diesem Bereich einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch einzuführen. Der Anspruch soll dem Reisenden nicht nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (vgl. § 1324 ABGB), sondern auch bei leichtem Verschulden des Veranstalters oder seiner Gehilfen zustehen. Das entspricht der Rechtslage in anderen Fällen, in denen das Gesetz Anspruch auf immateriellen Schadenersatz einräumt. Für das Verschulden seiner Gehilfen hat der Veranstalter gemäß § 1313a ABGB einzustehen. Ein Mitverschulden des Reisenden wird gemäß § 1304 ABGB entsprechend zu würdigen sein. Für höhere Gewalt (vgl. § 31d Abs. 2 Z 2 KSchG) muss der Veranstalter in diesem Rahmen nicht einstehen. Das österreichische Recht entspricht damit (weiterhin) den Anforderungen des Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1 der Pauschalreise-Richtlinie.

Die österreichische Rechtsprechung hat einem Reisenden für den bloßen Entgang von Reiseerlebnissen und -eindrücken bislang keinen Ersatz zugesprochen (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁵ E. 87 zu § 1293 ABGB). Fraglich erscheint nun, ob eine isolierte Regelung des Ersatzes der entgangenen Reisefreude im Pauschalreiserecht im Vergleich mit anderen Verträgen (etwa einem bloßen Hotelvertrag) nicht zu sachlich ungerechtfertigten Privilegierungen von Pauschalreisenden führt (siehe dazu *B. Jud*, Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude, *ecolex* 2002, 307, 309). Die Sachlage bei Pauschalreise-Verträgen ist freilich mit anderen touristischen Verträgen nicht ohne weiteres vergleichbar. Vor allem ist hier zu berücksichtigen, dass der Reiseveranstalter mit der Beförderung, der Unterbringung und weiteren Nebenleistungen in aller Regel die „Obhut“ über den zur Vorauszahlung verpflichteten Reisenden übernimmt. Anders verhält es sich aber bei bloßen Hotelverträgen, bei denen der Freiraum des Gastes doch erheblich größer ist und regelmäßig erst nach Beendigung des Vertrags gezahlt wird (siehe dazu *Saria*, Zur Reform des österreichischen Reiserechts, *Reiserecht aktuell* 2002, 102, 105). Die vorgesehene Regelung nötigt also nicht dazu, die bisherige Zurückhaltung der Rechtsprechung bei der zur Zuerkennung immaterieller Nachteile aufzugeben. Aus der gemeinschaftsrechtlich bedingten Sonderregel des vorgeschlagenen § 31e Abs. 3 KSchG allein lässt sich auch nicht darauf schließen, dass immaterielle Beeinträchtigungen allgemein zu Schadenersatzansprüchen führen müssen und auch Nachteile „kommerzialisieren“ werden, die der Betroffene nach geltendem Recht nicht ersetzt verlangen kann.

Der Entwurf gibt zur Höhe der Berechnung des Anspruchs bloß allgemeine Vorgaben, nämlich die Dauer und Schwere des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise und die Höhe des Reisepreises. Es erscheint nicht tunlich, die Höhe des Ersatzanspruchs an das Einkommen des Reisenden zu knüpfen, zumal damit sachlich nur schwer rechtfertigbare Unterschiede verknüpft wären. Keine Bedenken bestehen aber dagegen, der Bemessung Pauschalbeträge pro Tag an entgangener Urlaubsfreude zugrunde zu legen (etwa 50 bis 60 Euro pro Tag, wie es die Entscheidung des LG Linz 2.5.2002, 15 R 5/00m, nahe legt), wobei je nach den Umständen des Einzelfalls über oder unter diese Beträge gegangen werden kann. Wichtig erscheint es ferner, dass solche Pauschalbeträge in einem angemessenen Verhältnis zu den von der Rechtsprechung als Orientierungshilfe für die Schmerzengeldbemessung herangezogenen Beträgen steht. Ansprüche auf Ersatz anderer Nachteile werden durch die vorgesehene Regelung im Übrigen nicht berührt. Ein Schmerzengeldanspruch des Reisenden soll also nicht deshalb gekürzt werden, weil ihm auch Anspruch auf Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude zukommt.

Zu § 31f Abs. 1 KSchG

Der durch das Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz obsolet gewordene Verweis auf § 9 KSchG (der in der früheren Fassung die Einräumung eines Vorrangs der Verbesserung ermöglichte) soll bereinigt werden. Dem Reiseveranstalter soll aber die Möglichkeit eröffnet werden, die Verjährungsfrist für Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln, die an Ort und Stelle festgestellt worden sind, auf ein Jahr zu verkürzen. Voraussetzung der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung soll es sein, dass sie im Einzelnen ausgehandelt wird. Die Aufnahme einer solchen Klausel in die Geschäftsbedingungen oder in ein Vertragsformblatt soll also nicht ausreichen. Die Regelung ist dem § 9 Abs. 1 KSchG für den Verkauf gebrauchter Fahrzeuge nachgebildet. Sie soll es dem Reiseveranstalter erleichtern, sich gegen Beschwerden und Klagen zur Wehr zu setzen, die vom Reisenden erst längere Zeit nach dem Abschluss der Pauschalreise erhoben werden. Im Übrigen sieht der Entwurf aber davon ab, die Rechte des Reisenden wegen einer mangelhaften Pauschalreise weiter zu beschneiden. Vor allem gilt das für den Vorschlag der Reisewirtschaft, die

Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Reisenden nach deutschem Vorbild durch eine mehr oder weniger kurze Frist zu präkludieren. Eine solche Regelung dürfte zu sehr in die Rechte der Reisenden eingreifen.

Zu § 32 Abs. 1 KSchG

Auf die Erläuterungen zu § 28 KSchG sei verwiesen.

Zu § 41a Abs. 15, 16 und 17 KSchG

Hier werden die erforderlichen Übergangsbestimmungen vorgesehen. Die §§ 3, 6, 28, 28a, 30b, 31e und 31f sollen mit 1. Jänner 2003 in Kraft treten. Die §§ 3 und 31e Abs. 3 sollen auch auf Verträge Anwendung finden, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sind. Das hat seinen Grund darin, dass diese Bestimmungen die Auslegung der Haustürgeschäfts- und der Pauschalreise-Richtlinie durch den EuGH umsetzen. Eine Übergangsregelung, nach der die genannten Bestimmungen auf Verträge oder Vertragserklärungen, die vor dem In-Kraft-Treten der neuen Bestimmungen geschlossen oder abgegeben werden, nicht anwendbar sind, lässt sich mit den Erkenntnissen des Gerichtshofs nicht vereinbaren.

Die Bestimmungen über den Heimvertrag sollen erst mit 1. Juli 2003 in Kraft treten, um den Trägern ausreichend Zeit zur Vorbereitung zu geben. Die Kündigungsschutzregeln sollen dann aber auch auf Verträge Anwendung finden, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden sind.

Zu Art. II (Änderung des Produkthaftungsgesetzes)

Zu § 6 PHG

Im ersten Vorabentscheidungsverfahren zur Auslegung der Produkthaftungs-Richtlinie, der Rechtssache C-203/99, *Henning Vedfeldt gegen Arhus Amtskomune*, setzte sich der EuGH ua. mit dem Begriff "Inverkehrbringen" auseinander, der in der Richtlinie nicht näher definiert ist. In Art. 7 lit. a legt die Richtlinie neben anderen Ausschlussgründen lediglich fest, dass der Hersteller nicht haftet, wenn er beweist, dass er das Produkt nicht in Verkehr gebracht hat. Nach dem Urteil vom 10. 5. 2001 wird ein Produkt auch dann in den Verkehr gebracht, „wenn es im Rahmen einer konkreten medizinischen Dienstleistung verwendet wurde, die in der Vorbereitung eines menschlichen Organs für die Transplantation bestand, und der Schaden im Zuge dieser Vorbereitungen eingetreten ist“. Ob ein im Rahmen einer Dienstleistung verwendetes Produkt von einem Dritten, von dem Dienstleistungserbringer selbst oder von einer mit diesem verbundenen Stelle hergestellt werde, könne für sich genommen keine Auswirkungen auf die Tatsache haben, dass es in Verkehr gebracht worden sei.

Die Legaldefinition des "Inverkehrbringens" in § 6 PHG regelt diesen Fall derzeit nicht ausdrücklich, und eine richtlinienkonforme Interpretation im Lichte dieser Entscheidung fällt in diesem Fall schwer: Nach § 6 PHG ist ein Produkt in Verkehr gebracht, sobald es der Unternehmer, gleich auf Grund welchen Titels, einem anderen in dessen Verfügungsmacht oder zu dessen Gebrauch übergeben hat. Dabei kommt es nach den Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage darauf an, dass das Produkt mit dem Willen desjenigen, dessen Haftung in Frage steht, aus seinem Verfügungsbereich herausgetreten ist und er dadurch jede auch nur theoretische Möglichkeit verloren hat, die potenziell im Produkt liegende Gefahr zu beherrschen (272 BlgNR 17. GP 10). Um der Entscheidung des EuGH Rechnung zu tragen, soll diese Definition auch auf jene Fälle ausgedehnt werden, in denen der Hersteller (Importeur) ein Produkt zwar nicht gerade einem anderen übergibt, es aber insofern mit anderen in Kontakt bringt, als er es an der Person oder auch an (vom Produkt selbst verschiedenen) Sachen eines anderen verwendet. Durch eine Verwendung im Rahmen des Eigengebrauchs soll ein Produkt weiterhin nicht nach § 6 PHG in Verkehr gebracht werden. Die vorgeschlagene Änderung kann vor allem – wie im Anlassfall – für den medizinischen Bereich sowie bei der Verwendung eines Produkts im Rahmen einer Dienst- oder Werkleistung von Bedeutung sein. Der Hersteller soll auch dann nach dem Produkthaftungsgesetz haften, wenn er das Produkt zwar nicht übergibt, aber etwa im Rahmen einer medizinischen Behandlung verwendet. Dem System des Produkthaftungsgesetzes entsprechend soll die Haftung auch in den Fällen, in denen ein Produkt durch die Verwendung an der Person oder an Sachen eines anderen in Verkehr gebracht ist, primär den Hersteller oder Importeur des Produkts treffen. Nur subsidiär kann nach § 1 Abs. 2 PHG eine Haftung auch dann eintreten, wenn ein Unternehmer ein nicht von ihm hergestelltes oder importiertes Produkt an der Person oder an Sachen eines anderen verwendet – allerdings nur, wenn er nicht den Hersteller, den Importeur oder denjenigen nennt, der ihm das Produkt geliefert hat. Eine verschuldensunabhängige Haftung für die Dienstleistung selbst ist jedoch mit dieser Regelung nicht verbunden. Auch soll sich nichts daran ändern, dass nur Schäden an einer vom Produkt hergestellten anderen Sache zur Haftung führen können und für so genannte „Weiterfresserschäden“ sowie für Vermögensschäden auf Grund der Verwendung eines fehlerhaften Produkts nicht gehaftet wird (vgl. OGH 3.2.1994 SZ 67/22; 24.11.1998 EvBl 1999/76).

Zu § 19a PHG

Auch bei dieser Übergangsbestimmung ist darauf zu achten, dass sie der bereits geltenden Rechtslage auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts nicht widerspricht. Die vorgeschlagene Klarstellung hat damit auch für Produkte Bedeutung, die bereits vor dem In-Kraft-Treten der Novelle an den Gütern eines anderen angewendet worden sind.

Zu Art. III (Heimaufenthaltsgesetz)**Zu § 1 HeimAufG**

Art. 5 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK) bestimmt, dass die Freiheit einem Menschen nur in den in Abs. 1 lit. a bis f geregelten Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden darf. Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. e ist dies ua. dann der Fall, wenn sich ein Mensch in rechtmäßiger Haft bzw. Anhaltung befindet, weil er geisteskrank ist. Mit 1.1.1991 trat das Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (BGBl. Nr. 684/1988; im Folgenden kurz: PersFrG) in Kraft. Dessen Art. 2 Abs. 1 entspricht zwar in seiner Grundstruktur des Gesetzesvorbehalts dem Art. 5 Abs. 1 EMRK; im Detail weicht die österreichische Regelung jedoch von ihrem konventionsrechtlichen Vorbild insofern ab, als sie die Eingriffstatbestände in manchen Punkten präziser und mitunter auch bewusst strenger - etwa in Art. 2 Abs. 1 Z 5 - umschreibt als die MRK. Dadurch wurde der Spielraum des Gesetzgebers für die Normierung freiheitsentziehender oder -beschränkender Maßnahmen im Vergleich zu Art. 5 Abs. 1 MRK enger. Sofern die Eingriffsschranken in Art. 5 MRK und im PersFrG unterschiedlich weit gezogen sind, geht die strengere Regelung - das ist zumeist, jedoch nicht immer, jene des PersFrG - vor (vgl. *Kopetzki in Korinek/Holoubek* [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III, Rz 2 zu Art. 2 PersFrG).

In Anlehnung an Art. 5 Abs. 1 MRK bestimmt auch Art. 2 Abs. 1 PersFrG, dass die persönliche Freiheit nur „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“ entzogen werden darf. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben nachgekommen werden. Die Zulässigkeit und die Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen in Alten- oder Pflegeheimen oder ähnlichen Betreuungseinrichtungen sollen ausdrücklich geregelt und unter dem Gesichtspunkt des gelindesten zum Ziel führenden Mittels sowie unter möglicher Schonung des Heimbewohners ausgestaltet werden.

§ 1 Abs. 1 des Entwurfs steckt den Geltungsbereich des vorgeschlagenen Bundesgesetzes ab: Danach sollen auch dessen Bestimmungen auf Alten- oder Pflegeheime, aber auch auf andere stationäre Einrichtungen Anwendung finden, sofern dort zumindest drei Personen betreut werden oder betreut werden können. Der Entwurf umfasst neben Alten- und Pflegeheimen auch andere - ähnliche - Einrichtungen zur stationären Aufnahme und professionellen Betreuung und Pflege älterer oder behinderter Menschen. Nicht erfasst sind dagegen die Pflege und Betreuung von Menschen durch Familienangehörige oder durch so genannte "Pflegefamilien", auch wenn diese über zumindest drei Plätze verfügen. Ambulante oder mobile Dienste, stationäre Einrichtungen für medizinische Maßnahmen der Rehabilitation (vgl. § 12 Abs. 1 Bundespflegegeldgesetz), Nachsorgeeinrichtungen, medizinisch-technische Dienste, Chronisch-Krankenstationen und Krankenanstalten sowie schließlich Heime und sonstige Einrichtungen zur Übernahme von Minderjährigen in Pflege und Erziehung (vgl. die §§ 22 und 28 Jugendwohlfahrtsgesetz 1989) sollen vom Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes ebenfalls ausgenommen werden.

Die vorgesehenen Regelungen sollen dann gelten, wenn die Menschen in einem Heim oder in einer vergleichbaren Einrichtung gepflegt und betreut werden oder dies dort zumindest möglich ist. Dabei soll es keinen Unterschied machen, ob das Verhältnis auf Dauer angelegt oder nur ein vorübergehender Aufenthalt geplant ist. Dagegen soll das vorgeschlagene Bundesgesetz keine Anwendung finden, wenn eine Person nur für eine bestimmte Tageszeit betreut und gepflegt wird. Auch sollen seine Bestimmungen nur dann eingreifen, wenn eine Person im Heim selbst bereits betreut und gepflegt wird. Die Aufnahme des Betroffenen in das Heim wird dagegen nicht geregelt. Das Heimaufenthaltsgesetz beschränkt sich auf die Regelung der Voraussetzungen, der Durchführung und der gerichtlichen Überwachung von Freiheitsbeschränkungen in Heimen. Andere Eingriffe in auch grundrechtlich geschützte Rechte der Betroffenen sollen dagegen nicht erfasst (und mit diesem Bundesgesetz legitimiert) werden.

Nach § 1 Abs. 2 des Entwurfs soll eine „Beschränkung“ im Sinn dieses Bundesgesetzes dann vorliegen, wenn einem Heimbewohner während des Aufenthalts im Heim entweder gegen seinen ausdrücklich oder konkludent erklärten Willen oder ohne seinen Willen (wenn er etwa zu einer Willensabgabe nicht [mehr] fähig ist) die Bewegungsfreiheit entzogen wird. Wenn ein Heimbewohner in eine freiheitsbeschränkende Maßnahme einwilligt, soll keine „Beschränkung“ im Sinn dieses Gesetzes vorliegen. Ebenso soll keine Beschränkung im Sinn des § 1 Abs. 2 des Entwurfs gegeben sein, wenn eine Maßnahme lediglich dazu dient, die Mobilität des Heimbewohners zu erhöhen und eine Sturz- und damit Selbstgefährdung zu vermeiden. Daher wird beispielsweise keine Beschränkung vorliegen, wenn ein bewegungsunfähiger Heimbewohner an den Rollstuhl fixiert wird, sodass er einer Veranstaltung beiwohnen oder bei Tisch im Kreis anderer Bewohner eine Mahlzeit einnehmen kann. Gleiches gilt, wenn bei bewegungsunfähigen Bewohnern Schutzgitter an das Bett angebracht werden, um ein Herausfallen auf Grund unwillkürlicher Bewegungen während der Nacht zu verhindern. Eine

Beschränkung wird zudem nicht vorliegen, wenn bestimmte Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Heimes unerlässlich sind, etwa wenn die Haustüre über die Nachtstunden versperrt wird.

Grundsätzlich soll – dies im Gegensatz zum deutschen Recht (vgl. § 1906 Abs. 4 BGB) – der Begriff der "Beschränkung" von einer zeitlichen Komponente im Sinn einer Mindestdauer des Freiheitsentzugs entkoppelt werden. Einen Gestaltungsraum des einfachen Gesetzgebers für derartige zeitliche Differenzierungen sieht das österreichische Verfassungsrecht nicht vor. Das bedeutet, dass im Einzelfall auch schon wenige Minuten ausreichen können, damit eine bestimmte Maßnahme (etwa das Festbinden am Bett) als „Beschränkung“ zu qualifizieren ist.

Die Mittel der Freiheitsbeschränkung können vielfältig sein: sie reichen von mechanischen Vorrichtungen (versperrtes Zimmer, Zimmertür ohne innere Türklinke, Netzbett, Rollstuhl etc.) bis hin zur Verabreichung von Medikamenten, die die Bewegungsfreiheit des Betroffenen einschränken. Bei der Konkretisierung des Begriffs der „Beschränkung“ wird insbesondere auch auf die Rechtsprechung des OGH zum Unterbringungsgesetz Bedacht zu nehmen sein..

Zu § 2 HeimAufG

§ 2 enthält die materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschränkung in einem Heim oder in einer ähnlichen Einrichtung. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit des Bewohners ohne oder gegen dessen Willen darf nur vorgenommen werden, wenn der Betroffene an einer psychischen Krankheit oder an einer geistigen Behinderung leidet. Beschränkungen geistig gesunder Heimbewohner sind damit nicht zulässig. Die Zulassung auch von Beschränkungen geistig behinderter Menschen widerspricht den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht. Auch eine geistige Behinderung kann nämlich unter den Begriff der „psychischen Erkrankung“ in Art. 2 Abs. 1 Z 5 fallen (vgl. *Kopetzki in Korinek/Holoubek* [Hrsg.] Österreichisches Bundesverfassungsrecht III Rz 65 zu Art. 2 PersFrG). Im Allgemeinen werden bei geistig behinderten Menschen auch Elemente einer psychischen Erkrankung vorliegen, auf Grund deren freiheitsbeschränkende Maßnahmen vorgenommen werden müssen.

Darüber hinaus muss gemäß Z 1 entweder das Leben oder die Gesundheit des Heimbewohners selbst oder aber das Leben oder die Gesundheit anderer Personen (von Heimbewohnern, aber auch Personen außerhalb des Heims) konkret gefährdet sein. Gemäß Art. 1 Abs. 3 PersFrG darf der Entzug der persönlichen Freiheit nur dann gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Notwendig wird eine Freiheitsbeschränkung dann sein, wenn dadurch verhindert werden soll, dass eine psychisch kranke Person sich oder andere gefährdet. Für die Zulässigkeit eines Freiheitsentzugs nach Art. 2 Abs. 1 Z 5 PersFrG wird also ein Kausalzusammenhang zwischen der Krankheit und der Gefährdung vorausgesetzt. Mit dem Begriff der „Gefährdung“ spricht das PersFrG die Herbeiführung einer Gefahr – also einen drohenden Schaden – an, deren Hintanhaltung die Maßnahme dient. Dieser Kausalzusammenhang soll durch die Wortfolge „im Zusammenhang damit“ ausdrücklich klargestellt werden.

§ 3 Z 1 UbG setzt für die Zulässigkeit der Unterbringung einer psychisch kranken Person in einer psychiatrischen Anstalt oder Abteilung voraus, dass der Betroffene sich selbst oder andere ernstlich und erheblich gefährdet. Die zwangsweise Anhaltung psychisch Kranker erfordert ebenso wie deren zwangsweise Einweisung also ein erhöhtes Gefahrenpotenzial. Der Entwurf sieht dagegen eine derartige Schwelle für die Zulässigkeit der Beschränkung von Menschen in Alten- und Pflegeheimen und ähnlichen stationären Einrichtungen nicht vor. Das hat damit zu tun, dass sich die Gegebenheiten bei der Einweisung und Anhaltung von psychisch Kranken in psychiatrische Institutionen doch wesentlich von den Verhältnissen in Alten- und Pflegeheimen unterscheiden. Geht es im einen Fall um die rasche polizeiliche und psychiatrische Intervention bei selbst- oder fremdgefährlichen Kranken, die sich in aller Regel nicht bereits in der Anstalt aufhalten, so stehen im anderen Aspekte der Fürsorge von Menschen im Vordergrund, die sich bereits auf Dauer in einem Heim oder einer anderen stationären Einrichtung befinden. Bildet die Entscheidung über die Unterbringung psychisch kranker Menschen letztlich eine Abwägung zwischen der vom Kranken ausgehenden Gefährdung und seinen Freiheitsrechten, so sind bei der Beschränkung von Menschen in Alten- und Pflegeheimen auch pflegerische Aspekte mit zu berücksichtigen. Ist die Unterbringung auf rasche Bewältigung akuter Zustände ausgerichtet, so muss bei der Beschränkung in Alten- und Pflegeheimen der prozesshaften Verschlechterung des Zustandes der betroffenen Heimbewohner besonderes Augenmerk gewidmet werden. Diese Umstände rechtfertigen und erfordern es, die Voraussetzungen einer Freiheitsbeschränkung unterschiedlich zu regeln. Die für eine Unterbringung geforderten Voraussetzungen erscheinen für die Beschränkung in Alten- und Pflegeheimen nicht in allen Belangen tauglich. Vor allem gilt das für das Erfordernis einer ernstlichen und erheblichen Gefährdung. Das soll nun aber nicht heißen, dass die Beschränkung von Menschen in Alten- und Pflegeheimen leichter als die Freiheitsbeschränkung in psychiatrischen Anstalten zulässig sein soll und mehr oder weniger ein Freibrief für Zwangsmaßnahmen in Alten- und Pflegeheimen ausgestellt wird. Es sind vielmehr andere Voraussetzungen zu erfüllen, die den erwähnten pflegerischen Bedürfnissen Rechnung tragen. Vor allem kommt im Zusammenhang mit solchen Freiheitsbeschränkungen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erhöhte Bedeutung zu (Abs. 2): Eine Beschränkung kann auf Grund der pflegerischen Bedürfnisse (des Betroffenen) einerseits schon dann notwendig und unerlässlich werden, wenn noch keine erhebliche Gesundheitsgefährdung droht. Sie muss aber andererseits sowohl nach ihrer Art und Schwere als nach ihrer Dauer in einem

angemessenen Verhältnis zu ihrem Anlass stehen. Wenn es – um ein Beispiel zu nennen – notwendig ist, einen Heimbewohner für bestimmte Vorrichtungen in seiner Bewegungsfreiheit zu beschränken (etwa ihn an einen Stuhl zu fixieren oder Bettgitter aufzustellen), so kann dies schon dann vorgenommen werden, wenn noch keine erhebliche Gesundheitsgefährdung droht. Die Beschränkung darf in diesem Fall aber nur auf solche Art und Weise und nur so lange vorgenommen werden, wie sie auch tatsächlich unerlässlich ist.

§ 2 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs sieht in diesem Sinn vor, dass das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Integrität des Heimbewohners (Eigengefährdung) oder anderer Personen (Fremdgefährdung) konkret in Gefahr sein muss. Diese Gefahr muss dem Heimbewohner oder Dritten unmittelbar drohen. Es reicht einerseits nicht aus, dass er sich oder andere vielleicht gefährden könnte, die Gefahr muss konkret vorhanden sein. Allerdings bedarf es andererseits auch nicht gerade eines Anlassfalls, in dem noch einmal „alles gut gegangen ist“. Auch wenn nicht verkannt wird, dass der Schwerpunkt zweifellos auf der Gefährdung des Heimbewohners selbst liegt, wird doch auch der Tatbestand der Fremdgefährdung in den Entwurf aufgenommen.

Nach Abs. 2 Z 2 muss die angeordnete Freiheitsbeschränkung unerlässlich sein, um die dem Bewohner oder anderen Personen drohende Gefahr abzuwenden. Ferner muss die Beschränkung zur Abwehr dieser konkreten Gefahr auch tatsächlich geeignet sein. Nach der Z 3 wird ferner vorausgesetzt, dass die Gefährdung nicht durch andere pflegerische Maßnahmen, die nicht so sehr in die Freiheitsrechte des Betroffenen eingreifen, abgewendet werden kann. Die angeordnete Freiheitsbeschränkung muss in diesem Sinn also sowohl das gelindeste Mittel als auch die „ultima ratio“ sein. Mit den „schonenderen Betreuungs- oder Pflegemaßnahmen“ sind sowohl Maßnahmen im Heim selbst als auch eine Betreuung und Pflege außerhalb des Heimes, bei der auf solche Beschränkungen verzichtet werden kann, gemeint. Wenn beispielsweise für einen geistig behinderten Menschen, der im Heim selbst auf Grund der zur Verfügung stehenden Pflege- und Betreuungskapazitäten beschränkt werden muss, außerhalb desselben eine Pflegestelle zur Verfügung steht, bei der er nicht derartigen Einschränkungen unterzogen werden muss, wird die Vornahme und die Durchführung der Maßnahme nicht zulässig sein. Insoweit ist also nicht nur auf die im Heim verfügbaren Betreuungs- und Pflegeleistungen Bedacht zu nehmen, sondern auch auf die – zur Verfügung stehenden und für den Betroffenen geeigneten – extramuralen Einrichtungen und Dienste.

Der letzte Satz des Abs. 2 stellt schließlich klar, dass die Würde des Heimbewohners unter allen Umständen zu achten und zu wahren ist. Dieses Gebot betrifft sowohl die Frage der Zulässigkeit einer Beschränkung als auch deren Durchführung.

Zu § 3 HeimAufG

§ 3 des Entwurfs enthält die formellen Voraussetzungen für die Vornahme und Durchführung einer Beschränkung. Nach Abs. 1 muss die Beschränkung unter Einhaltung der fachlich (medizinisch, pflegerisch, betreuerisch) zeitgemäßen Standards und unter möglicher Schonung des Heimbewohners (vgl. auch § 2 Abs. 1 Z 3) vorgenommen werden. Die Beschränkung darf nur von der für die Pflege und Betreuung letztverantwortlichen Person (Pflegeleitung) angeordnet werden; diese Pflegeleitung kann sowohl eine einzelne Person als auch eine Mehrheit von Personen (Gremium) sein. Ist die für die Pflege letztverantwortliche Person gerade nicht anwesend oder erreichbar, so ist eine notwendige Beschränkung von deren Stellvertreter anzuordnen. Diese Regelung setzt voraus, dass im Heim ein für die Pflege Verantwortlicher bestimmt wird und Vorkehrungen für dessen Vertretung getroffen werden. Unterlässt der Heimträger dies, so können Beschränkungen nicht zulässig sein. Wenn im Zeitpunkt der Anordnung der Beschränkung durch die Pflege schon abgesehen werden kann, dass diese Maßnahme längere Zeit aufrecht erhalten oder über einen längeren Zeitpunkt regelmäßig vorgenommen werden muss, müssen vor ihrer Anordnung auch ein Facharzt für Psychiatrie und Neurologie oder für Neurologie und Psychiatrie befasst und sein fachärztliches Zeugnis (vgl. § 55 Ärztegesetz 1998) eingeholt werden.

Gemäß Abs. 2 sind die näheren Umstände (Grund, Art, Beginn und Dauer) der vorgenommenen Freiheitsbeschränkung in der Pflegedokumentation festzuhalten. Dieser sind insbesondere das ärztliche Zeugnis (Abs. 1) und der Nachweis über die Benachrichtigungen gemäß Abs. 3 anzuschließen.

Nach Abs. 3 hat die Pflegeleitung den Heimbewohner über die näheren Umstände der Beschränkung auf geeignete Weise aufzuklären. Darüber hinaus hat sie den Vertreter des Heimbewohners und eine von ihm genannte Vertrauensperson unverzüglich und in geeigneter Weise (schriftlich, mündlich, telefonisch, soweit es die Geschäftsstelle der Bewohnervertretung betrifft, auch per Fax) von der Beschränkung in Kenntnis zu setzen. Die notwendigen Benachrichtigungen sind in der Pflegedokumentation festzuhalten. Dies erscheint deshalb notwendig, weil das Funktionieren des antragsabhängigen konstruierten Rechtsschutzsystems wesentlich davon abhängt, dass die zur Antragstellung berechtigten Personen von der Freiheitsbeschränkung erfahren.

Zu § 4 HeimAufG

Nach Abs. 1 obliegt die Vertretung der Heimbewohner bei der Wahrnehmung des Grundrechts auf persönliche Freiheit dem örtlich zuständigen Verein im Sinn des § 1 des Vereins-sachwalter- und Patienten-anwalts-gesetzes (BGBl. Nr. 156/1990 in der Fassung BGBl. I Nr. 98/2001). Gemäß Abs. 2 soll der Verein mit der Vornahme der Freiheitsbeschränkung eo ipso, also automatisch Vertreter des Heimbewohners werden, dies jedoch eingeschränkt auf die Wahrnehmung des Grundrechts auf Schutz der persönlichen Freiheit.

Zu dieser Vertretung kraft Gesetzes soll es nur dann nicht kommen, wenn der Heimbewohner vorher einen Rechtsanwalt oder Notar mit der Wahrnehmung dieser Rechte betraut hat. In einem solchen Fall bedarf es der Vertretung des Betroffenen durch einen Verein nicht. Durch die „Bewohnervertretung“ sollen auch die Geschäftsfähigkeit des Heimbewohners und die Vertretungsbefugnis eines anderen gesetzlichen Vertreters nicht eingeschränkt werden.

Nach Abs. 3 soll der Verein verpflichtet sein, der Heimleitung und dem zuständigen Gericht einen oder mehrere Personen namhaft zu machen, denen die Ausübung der Vertretungsbefugnisse des Vereins im betreffenden Heim zukommt. Diese Personen werden für den Verein tätig, der Entwurf nennt sie „Bewohnervertreter“.

Wenn der Heimbewohner nach der Vornahme einer Freiheitsbeschränkung einen Rechtsanwalt oder Notar zu seinem Vertreter bei der Wahrnehmung des Rechts auf persönliche Freiheit bestellt, so führt dies gemäß Abs. 4 zum automatischen Erlöschen der Vertretungsbefugnis des Vereins, und zwar sowohl im Verhältnis zum Heimträger als auch im Verhältnis zum Gericht. Um Doppelgleisigkeiten zu vermeiden, soll der bestellte Rechtsanwalt oder Notar verpflichtet werden, dem Gericht, dem Vertretungsbefugten Verein und der Heimleitung die Begründung und die Beendigung des Vollmachtsverhältnisses anzuzeigen.

In § 4 Abs. 5 des Entwurfs werden einige – besonders wichtige – Befugnisse des Bewohnervertreters demonstrativ aufgezählt. Er hat insbesondere das Recht, sich einen persönlichen Eindruck vom Heimbewohner zu verschaffen und das Heim jederzeit auch unangemeldet aufsuchen. Auch soll er gesetzlich ermächtigt sein, das Vorliegen der Voraussetzungen einer Beschränkung mit der Pflegeleitung zu erörtern. Ferner wird ihm das Recht eingeräumt, in die Pflegedokumentation Einsicht zu nehmen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlich ist.

Gemäß Abs. 6 hat die Heimleitung dafür zu sorgen, dass der Heimbewohner in geeigneter Weise davon erfährt, dass es eine Bewohnervertretung gibt und wie er mit dieser in Kontakt treten kann. Diese Bestimmung ist dem § 14 Abs. 2 UbG nachgebildet.

Zu § 5 HeimAufG

Nach Abs. 1 hat der Bewohnervertreter den Heimbewohner über beabsichtigte Vertretungshandlungen, insbesondere im Fall der Stellung eines Antrags auf gerichtliche Überprüfung, zu unterrichten. Die Bestimmung ist dem § 15 Abs. 1 UbG nachgebildet.

Gemäß Abs. 2 soll der Bewohnervertreter jedermann und jeder Behörde gegenüber – mit Ausnahme des Gerichts und des Vereins – zur Verschwiegenheit über die in Ausübung seiner Tätigkeit gemachten Wahrnehmungen verpflichtet sein.

Zu § 6 HeimAufG

Den verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. das Recht des Betroffenen auf eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde binnen einer Woche gemäß Art. 6 Abs. 1 PersFrG) soll dadurch entsprochen werden, dass eine vorgenommene Beschränkung sowohl von der Pflegeleitung als auch vom Heimbewohner, von dessen Vertrauensperson oder von dessen Vertreter jederzeit durch schriftlichen Antrag an das Gericht überprüft werden kann (vgl. § 6 Abs. 1). Das Gericht soll also nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag und nachprüfend tätig werden. Diese verfahrensrechtliche Konstruktion scheint zwar auf den ersten Blick in einem gewissen Spannungsverhältnis zu Art. 5 Abs. 4 MRK und Art. 6 Abs. 1 PersFrG zu stehen; doch hat nach Art. 5 Abs. 4 MRK der Angehaltene lediglich das Recht, ein Haftprüfungsverfahren „zu beantragen“. Diese Bestimmung verpflichtet den Gesetzgeber also lediglich zur Schaffung eines Rechtsmittels, sie verlangt keine amtswegige Kontrolle des Freiheitsentzugs. In bestimmten Konstellationen kann die Initiative zur Verfahrenseinleitung jedoch zu einem Aspekt der Effektivität des Prüfungsrechts werden, weil die betroffene Person in der Fähigkeit zur prozessualen Wahrnehmung ihrer Rechte typischerweise alters- und/oder krankheitsbedingt beeinträchtigt ist. Da Art. 6 Abs. 1 PersFrG und Art. 5 Abs. 4 MRK ein wirksames und tatsächlich zugängliches Überprüfungsrecht gewährleisten, bedarf es für solche Fälle spezieller verfahrenstechnischer Vorkehrungen, um die Einleitung eines Prüfungsverfahrens erforderlichenfalls auch ohne Initiative des Betroffenen – z. B. auch auf Antrag eines beigegebenen Vertreters – sicherzustellen (vgl. *Kopetzki*, aaO, Rz 34 f zu Art. 6 PersFrG).

Mit dem dem Verein, einem anderen – gesetzlichen oder gewillkürten – Vertreter und auch der Vertrauensperson eingeräumten Antragsrecht soll die Einleitung eines Prüfungsverfahrens erforderlichenfalls auch ohne Initiative des betroffenen Heimbewohners sichergestellt werden. Damit soll der eben erwähnten verfassungsrechtlichen Vorgabe, ein wirksames und tatsächlich zugängliches Überprüfungsrecht durch spezielle verfahrenstechnische Vorkehrungen zu gewährleisten, Rechnung getragen werden (§ 6 Abs. 1 des Entwurfs). Ein Antragsrecht soll zudem auch der Pflegeleitung zustehen. Ihr wird damit die Möglichkeit eingeräumt, strittige Fragen von sich aus an das Gericht heranzutragen und zu klären.

Sofern der Antrag nicht ohnehin von der Vertrauensperson des Heimbewohners stammt, müssen darin deren Namen und deren Adresse bekannt gegeben werden. Für die Pflegeleitung, die Bewohnervertretung und einen anderen Vertreter des Betroffenen wird es keine weiteren Probleme bereiten, diese Vertrauensperson

herauszufinden. Dem Gericht erleichtert ihre Bekanntgabe aber die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, weil sie weitere Recherchen im Heim vermeidet.

Gemäß Abs. 2 ist zur Prüfung der Zulässigkeit der Beschränkung und zur Entscheidung über den Antrag jenes Bezirksgericht örtlich zuständig, in dessen Sprengel das Heim liegt. Das Gericht entscheidet im Verfahren außer Streitsachen.

Gemäß Abs. 3 trägt die Kosten des gerichtlichen Verfahrens – nach dem Vorbild des § 40 UbG - der Bund.

Zu § 7 HeimAufG

Gemäß Abs. 1 hat das Gericht innerhalb einer Frist von längstens sieben Tagen, gerechnet ab Einlangen des Antrags, eine mündliche Verhandlung im Heim durchzuführen (um so dem Grundsatz auf rechtliches Gehör zu entsprechen) und dazu die Beteiligten sowie allenfalls auch die ihm bekannt gegebenen Auskunftspersonen zu laden. Auch wenn nicht verkannt wird, dass bei einem antragsabhängigen Verfahren die Freiheitsbeschränkung im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung in aller Regel bereits mehr als sieben Tage andauert, scheint den verfassungsrechtlichen Vorgaben dennoch Genüge getan. Im Fall eines antragsbedürftigen Verfahrens beginnt die Wochenfrist nämlich mit Tag, an dem der Antrag bei der zuständigen Behörde (bei Gericht) einlangt (vgl. *Kopetzki*, aaO, Rz 46 ff zu Art. 6 PersFrG). Die Überschreitung der Entscheidungsfrist würde zwar eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit bedeuten, jedoch weder zwingend zur Unzulässigkeit der Freiheitsbeschränkung noch automatisch zur Anordnung der Aufhebung der Beschränkung führen (vgl. VfSlg 14.193).

Nach Abs. 2 hat sich das Gericht bei der im Heim abzuhaltenden mündlichen Verhandlung einen persönlichen Eindruck vom Heimbewohner zu verschaffen, Einsicht in die Pflegedokumentation zu nehmen und die für die Pflege (letztlich und unmittelbar) Verantwortlichen, den Bewohnervertreter oder einen sonstigen Vertreter, die vom Heimbewohner namhaft gemachte Vertrauensperson sowie allenfalls anwesende Auskunftspersonen zu hören. Die Pflegeleitung hat durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen dafür zu sorgen, dass der Heimbewohner an der mündlichen Verhandlung teilnehmen kann. Wenn er etwa bettlägrig ist, wird die mündliche Verhandlung nach Möglichkeit in dessen Zimmer abzuhalten sein. Im letzten Satz des Abs. 2 wird auch klargestellt, dass das Gericht und die anderen Beteiligten in der mündlichen Verhandlung mit dem Betroffenen möglichst schonend umzugehen haben.

Gemäß Abs. 3 kann das Gericht bei der mündlichen Verhandlung einen nicht dem Heim angehörenden Sachverständigen heranziehen. Auch wenn diese Beiziehung eines Sachverständigen in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, wird es angesichts der Bedeutung der Entscheidung (es geht um das verfassungsrechtlich geschützte Grundrecht auf persönliche Freiheit) und angesichts des Umstands, dass auch die Vornahme der Beschränkung in aller Regel ohne einen Facharzt erfolgt (vgl. § 3 Abs. 1), in den meisten Fällen doch ratsam erscheinen, einen Sachverständigen zu bestellen. Wenn der Richter dies unterlässt, kann dies unter Umständen einen Verfahrensmangel bedeuten. Das Gutachten ist vom Sachverständigen mündlich zu erstellen und vom Richter zu protokollieren. Alle Verfahrensbeteiligten haben das Recht, im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung Fragen an den Sachverständigen zu stellen.

Auf die mündliche Verhandlung sind die §§ 239 (mündliche Verhandlung, Ausschluss der Öffentlichkeit) und 242 AußStrG (Erörterung der Beweisergebnisse) anzuwenden.

Zu § 8 HeimAufG

Nach Abs. 1 hat das Gericht am Schluss der mündlichen Verhandlung über die Zulässigkeit der Beschränkung zu entscheiden. Der Beschluss ist mündlich zu verkünden, zu begründen, zu protokollieren und dem Heimbewohner allenfalls mit Hilfe der sonst anwesenden Personen zu erläutern.

Nach Abs. 2 hat das Gericht immer dann, wenn es die Freiheitsbeschränkung für zulässig erklärt, die näheren Umstände der Beschränkung, die zur Erreichung des Ziels notwendig sind, genau zu umschreiben. Dabei kann es die Freiheitsbeschränkung sowohl im angeordneten als auch in einem gegenüber der Anordnung eingeschränkten Umfang für zulässig erklären. Das Gericht kann jedoch keine Freiheitsbeschränkung für zulässig erklären, die über den bereits angeordneten Umfang hinausgeht; insbesondere darf das Gericht keinen "Vorratsbeschluss" fassen. Überdies muss der Richter im Beschluss eine bestimmte, sechs Monate nicht übersteigende Frist festsetzen, nach deren Verstreichen die gerichtlich legitimierte Beschränkung unzulässig wird. Bedarf es nach Ablauf dieser Frist einer weiteren Beschränkung, so ist nach § 11 des Entwurfs vorzugehen.

Gemäß Abs. 3 hat das Gericht eine für unzulässig erkannte Beschränkung sofort aufzuheben, es sei denn, dass es auf Antrag der Pflegeleitung einem von ihr in der mündlichen Verhandlung angekündigten Rekurs aufschiebende Wirkung zuerkennt. Diese Regelung orientiert sich an § 26 Abs. 3 UbG.

Gemäß Abs. 4 hat das Gericht den Beschluss spätestens innerhalb weiterer sieben Tage, gerechnet ab der mündlichen Verkündung, schriftlich auszufertigen und an die Pflegeleitung, den Heimbewohner, dessen Vertreter (bevollmächtigter Vertreter, gesetzlicher Vertreter und Bewohnervertretung) und dessen Vertrauensperson jeweils mit Zustellnachweis zuzustellen.

Zu § 9 HeimAufG

Diese Bestimmung regelt die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und den Kreis der Rechtsmittelberechtigten gegen einen gerichtlichen Beschluss, mit dem die Beschränkung entweder für zulässig (Abs. 1) oder für unzulässig (Abs. 2) erklärt wird. Sie folgt weitgehend dem § 28 UbG.

Zu § 10 HeimAufG

Diese Bestimmung regelt das Verfahren in zweiter Instanz (Landesgericht) und entspricht im Wesentlichen dem § 29 UbG. Auch das zweitinstanzliche Gericht kann sich - aus Praktikabilitätsgründen auch durch ein einzelnes Senatsmitglied - vom Zustand des Heimbewohners vor Ort einen persönlichen Eindruck verschaffen.

Zu § 11 HeimAufG

Nach Ablauf der vom Gericht festgesetzten, gemäß § 8 Abs. 2 höchstens sechsmonatigen Frist ist die Beschränkung aufzuheben. Wenn eine solche Beschränkung weiterhin notwendig ist, muss sie neuerlich von der Pflegeleitung angeordnet werden. Diese Anordnung setzt voraus, dass die Voraussetzungen des § 2 vorliegen. Auch im Fall der neuerlichen Vornahme der Beschränkung soll diese aber nicht amtswegig kontrolliert werden. Auch hier soll das Gericht vielmehr nur auf Antrag tätig werden. Diese Lösung ist vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 2 PersFrG deshalb verfassungskonform, weil es sich um keine „Anhaltung von unbestimmter Dauer“, sondern um eine neuerliche Beschränkung handelt.

Auf das Verfahren zur neuerlichen Anordnung der Beschränkung sollen die §§ 2 bis 10 sowie auch die Bestimmung des § 12 Anwendung finden. Das Gericht ist in diesem Fall aber verpflichtet, (zumindest) einen Sachverständigen beizuziehen. Auch kann es eine längere Frist zur Zulässigkeit der Beschränkung festsetzen. Diese darf aber den Zeitraum von einem Jahr nicht übersteigen.

Zu § 12 HeimAufG

Gemäß Abs. 1 hat das Gericht vor Ablauf der im Beschluss auf Zulässigerklärung der Beschränkung festgesetzten Frist neuerlich über die Zulässigkeit der Beschränkung zu entscheiden, wenn dies der Heimbewohner, sein Vertreter oder seine Vertrauensperson beantragt. Gemäß Abs. 2 hat - unabhängig von der gerichtlichen Kontrollbefugnis - die Pflegeleitung jederzeit nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, die Freiheitsbeschränkung aufzuheben, wenn deren Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Hievon sind sowohl das Gericht als auch alle in § 3 Abs. 3 genannten Personen unverzüglich und in geeigneter Weise zu informieren.

Zu § 13 HeimAufG

Dieses Bundesgesetz soll mit 1. Jänner 2004 in Kraft treten und auf all jene Freiheitsbeschränkungen anzuwenden sein, die entweder nach dem 31. Dezember 2003 vorgenommen werden oder zum Zeitpunkt des Inkraft-Tretens noch andauern.

Solange ein Verein keine Bewohnervertreter namhaft machen kann, sollen die Vorsteher der örtlich zuständigen Bezirksgerichte provisorisch geeignete und bereite Personen zu (vorläufigen) Bewohnervertretern bestellen. Diesen Personen kommen die ansonsten dem Verein nach § 4 Abs. 1 zustehenden und obliegenden Vertretungsrechte zu.

Gemäß Abs. 4 haben die nach Abs. 3 bestellten (vorläufigen) Bewohnervertreter Anspruch auf Ersatz der Reise- und Aufenthaltskosten, der notwendigen Barauslagen und auf Abgeltung ihres Zeitaufwands. Diese Regelung folgt dem Vorbild des § 43 Abs. 3 UbG.

Zu § 14 HeimAufG

Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Justiz betraut.

Entwurf
Bundesgesetz, mit dem das Konsumentenschutzgesetz und das Produkthaftungsgesetz geändert werden
und mit dem ein Bundesgesetz über Freiheitsbeschränkungen in Heimen und ähnlichen Betreuungseinrichtungen
(Heimaufenthaltsgesetz - HeimAufG) erlassen wird

Gegenüberstellung

Artikel I	
Änderung des Konsumentenschutzgesetzes	
Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
<p>§ 3. (1) Hat der Verbraucher seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben, so kann er von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen einer Woche erklärt werden; die Frist beginnt mit der Ausfolgung einer Urkunde, die zumindest den Namen und die Anschrift des Unternehmers, die zur Identifizierung des Vertrags notwendigen Angaben sowie eine Belehrung über das Rücktrittsrecht enthält, an den Verbraucher, frühestens jedoch mit dem Zustandekommen des Vertrags zu laufen. Diese Belehrung ist dem Verbraucher anlässlich der Entgegennahme seiner Vertragserklärung auszufolgen. Das Rücktrittsrecht erlischt spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrags durch beide Vertragspartner, bei Versicherungsverträgen spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrags.</p>	<p>§ 3. (1) Hat der Verbraucher seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben, so kann er von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrags oder danach binnen einer Woche erklärt werden; die Frist beginnt mit der Ausfolgung einer Urkunde, die zumindest den Namen und die Anschrift des Unternehmers, die zur Identifizierung des Vertrags notwendigen Angaben sowie eine Belehrung über das Rücktrittsrecht enthält, an den Verbraucher, frühestens jedoch mit dem Zustandekommen des Vertrags zu laufen. Diese Belehrung ist dem Verbraucher anlässlich der Entgegennahme seiner Vertragserklärung auszufolgen. [...]</p>
<p>§ 6. (2) Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen</p> <p>6.</p>	<p>§ 6. (2) Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen</p> <p>6.;</p> <p><u>7. ein Rechtsstreit zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher durch einen oder mehrere Schiedsrichter entschieden werden soll.</u></p>
	<p>Neu: §§ 27b bis 27f KSchG</p>

<p>§ 28. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.</p>	<p>§ 28. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.</p>
<p>(2) Die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen besteht nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt.</p>	<p>(2) Die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen besteht nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt.</p>
	<p><u>(3) Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Formblätter im geschäftlichen Verkehr verwendet oder empfiehlt, hat diese einer gemäß § 29 klageberechtigten Einrichtung auf deren begründetes Verlangen binnen vier Wochen zu übersenden.</u></p>
<p>§ 28a. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz, der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, der Gewährleistung oder Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen oder im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, kann unbeschadet des § 28 Abs. 1 auf Unterlassung geklagt werden.</p> <p>(2) § 28 Abs. 2 ist anzuwenden.</p>	<p>§ 28a. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz, der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, der Gewährleistung oder Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen oder im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen Geschäftsverkehr gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt, kann unbeschadet des § 28 Abs. 1 auf Unterlassung geklagt werden.</p> <p><u>(2) Abs. 1 ist auch anzuwenden, wenn ein Unternehmer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Heimverträgen gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.</u></p>

3

	(3) § 28 Abs. 2 ist anzuwenden.
<p>§ 30b. (2) Zu den erforderlichen Nachrichten, die der Immobilienmakler dem Auftraggeber nach § 3 Abs. 3 MaklerG zu geben hat, zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind.</p>	<p><u>§ 30b. (2) Der Immobilienmakler hat dem Auftraggeber die nach § 3 Abs. 3 MaklerG erforderlichen Nachrichten schriftlich mitzuteilen. Zu diesen zählen jedenfalls auch sämtliche Umstände, die für die Beurteilung des zu vermittelnden Geschäfts wesentlich sind.</u></p>
<p>§ 31e. (2) Der Reisende hat jeden Mangel der Erfüllung des Vertrags, den er während der Reise feststellt, unverzüglich einem Repräsentanten des Veranstalters mitzuteilen, wenn ihm ein solcher bekannt gegeben wurde und dieser an Ort und Stelle ohne nennenswerte Mühe erreichbar ist und wenn ihn der Veranstalter schriftlich auf diese Obliegenheit und darauf hingewiesen hat, dass eine Unterlassung der Mitteilung die Gewährleistungsansprüche des Reisenden nicht berührt, sie ihm allerdings als Mitverschulden angerechnet werden kann (§ 1304 ABGB).</p>	<p>§ 31e. (2) bleibt</p> <p>(3) <u>Bei erheblichen, vom Reiseveranstalter verschuldeten Mängeln hat der Reisende auch Anspruch auf angemessenen Ersatz der entgangenen Urlaubsfreude. Bei der Bemessung dieses Ersatzanspruchs ist insbesondere auf die Dauer und die Schwere des Mangels, den Grad des Verschuldens, den vereinbarten Zweck der Reise sowie die Höhe des Reisepreises Bedacht zu nehmen.</u></p>
<p>§ 31f. (1) § 6 Abs. 1 Z 9 und § 9 sind auch auf solche Verträge über Reiseveranstaltungen anzuwenden, die im Übrigen dem I. Hauptstück nicht unterliegen.</p>	<p>§ 31f. (1) § 6 Abs. 1 Z 9 <u>ist</u> auch auf solche Verträge über <u>Pauschalreiseveranstaltungen</u> anzuwenden, die im Übrigen dem I. Hauptstück nicht unterliegen. <u>Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist für Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche auf Grund von Mängeln einer Reise ist unwirksam, doch kann die Frist für an Ort und Stelle festgestellte Mängel auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird.</u></p>
<p>§ 32. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht ein Unternehmer, in den Fällen des § 18 auch der Geldgeber, oder ein für diese Personen handelnder Vertreter eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis 1.450 Euro zu bestrafen, der</p> <p>6. in die dem Verbraucher gemäß § 3 Abs. 1 auszufolgende Urkunde</p>	<p>§ 32. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht ein Unternehmer, in den Fällen des § 18 auch der Geldgeber, oder ein für diese Personen handelnder Vertreter eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis 1.450 Euro zu bestrafen, der</p> <p>6. in die dem Verbraucher gemäß § 3 Abs. 1 auszufolgende Urkunde</p>

<p>unrichtige Angaben aufnimmt oder</p> <p>7. ein Ferngespräch beginnt, ohne zu Beginn des Gesprächs den Namen (die Firma) des Unternehmers und den geschäftlichen Zweck des Gesprächs klar und verständlich offenzulegen.</p>	<p>unrichtige Angaben aufnimmt,</p> <p>7. ein Ferngespräch beginnt, ohne zu Beginn des Gesprächs den Namen (die Firma) des Unternehmers und den geschäftlichen Zweck des Gesprächs klar und verständlich offenzulegen <u>oder</u></p> <p>8. dem § 28 Abs. 3 zuwider handelt.</p>
	<p><u>§ 41a. (15) Die §§ 6, 28, 30b, 31f und 32 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft. Sie sind auf Verträge, die vor diesem Zeitpunkt geschlossen oder abgegeben worden sind, nicht anzuwenden.</u></p> <p><u>(16) Die §§ 3 und 31e in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 treten mit 1. Jänner 2003 in Kraft.</u></p> <p><u>(17) Die §§ 27b bis 27f sowie 28a in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 treten mit 1. Juli 2003 in Kraft. Die §§ 27b bis 27e sind nur auf Verträge anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2003 geschlossen worden sind.</u></p>

Artikel II Änderung des Produkthaftungsgesetzes	
§ 6. Ein Produkt ist in den Verkehr gebracht, sobald es der Unternehmer, gleich aufgrund welchen Titels, einem anderen in dessen Verfügungsmacht oder zu dessen Gebrauch übergeben hat. Die Versendung an den Abnehmer genügt.	§ 6. Ein Produkt ist in den Verkehr gebracht, sobald es der Unternehmer, gleich aufgrund welchen Titels, einem anderen in dessen Verfügungsmacht oder zu dessen Gebrauch übergeben <u>oder an der Person oder an Sachen eines anderen verwendet</u> hat. Die Versendung an den Abnehmer genügt.
	<u>§ 19a. (5) § 6 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xx/2002 tritt mit 1. Jänner 2003 in Kraft.</u>

