

Betrifft: Stellungnahme Ausserstreitgesetz - Korrektur

Sehr geehrte Damen und Herrn,

bei der Endredaktion der gemeinsamen Stellungnahme der vier Vereine für Sachwalterschaft zum Entwurf des Außerstreitgesetzes sind uns auf der ersten

Seite zwei Formulierungsfehler unterlaufen. So heißt es richtig unter

1. Verfahrensvertretung letzter Satz: "Darüber hinaus fehlt eine Definition der Aufgaben des Verfahrensvertreters."

4. Sterilisation erster Satz: "Weiters befürworten wir das Vorhaben dieses Entwurfs, eine verfahrensrechtliche Regelung bezüglich der im KindRÄG beschlossenen Regelungen für die Sterilisation von Personen unter Sachwalterschaft zu treffen."

Um Missverständnissen vorzubeugen, ersuche ich Sie diese Richtigstellung zu berücksichtigen, insbesondere die erste Seite auszutauschen, und übermittle die korrekte Version der Stellungnahme per mail.

Mit den besten Empfehlungen

Maga. Susanne Jaquemar

Rechtsreferentin

Stellungnahme zum Außerstreitgesetz

Die vier Vereine für Sachwalterschaft erlauben sich, zu dem vorgelegten Entwurf einer Novelle des Außerstreitrechts, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf die Sachwalterschaft, gemeinsam Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen die allgemeinen Ziele und Intentionen des Entwurfs. Hervorheben möchten wir folgende Punkte:

- 1. Verfahrensvertretung:** Im Rahmen dieser Reform fordern wir eine gesetzliche Verankerung der Heranziehung der Vereinssachwalter im Rahmen von Verfahrensvertretungen. Aus unseren Erfahrungen würde eine professionelle Verfahrensvertretung durch Vereinssachwalter ein wesentlicher Schritt zur Eindämmung von Sachwalterschaften mit sich bringen. Darüber hinaus fehlt eine Definition der Aufgaben des Verfahrensvertreters.
- 2. Erstanthörung:** Gerade unter dem in den Erläuterungen hervorgehobenen Aspekt, dass die Bestellung eines Sachwalters – neben der Unterbringung iSd UbG sowie des Maßnahmerechts – wohl die weitestgehende Einschränkung der Persönlichkeitsrechte darstellt, die die Rechtsordnung kennt, sollte auch bei der Erstanthörung vom Unmittelbarkeitsgrundsatz keinesfalls abgegangen werden. Eine Erstanthörung durch andere Personen als durch einen unabhängigen Richter ist nicht vorstellbar. Ebenso ist die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters vor der richterlichen Erstanthörung nicht vertretbar.
- 3. Rechtsmittellegitimation:** Unter dem Aspekt der besonderen Rechtsfürsorge für die von Sachwaltern und Patientenanwälten vertretene Personengruppe ist die Einräumung einer weiteren Rechtsmittellegitimation von großer Bedeutung. Zur Vertretung vor der dritten Instanz sollten, analog dem Jugendwohlfahrtsträger, jedenfalls Vereinssachwalter und Patientenanwälte nach dem VSPAG befugt sein. Ebenso sollte den Betroffenen eine Möglichkeit analog § 115 AußStrG neu eingeräumt werden.
- 4. Sterilisation:** Weiters befürworten wir das Vorhaben dieses Entwurfs, eine verfahrensrechtliche Regelung bezüglich der im KindRÄG beschlossenen Regelungen für die Sterilisation von Personen unter Sachwalterschaft zu treffen. Die im Entwurf vorgesehene Verfahrensbestimmung wird jedoch nicht als ausreichend erachtet, um dem Aspekt, des in § 21 ABGB festgehaltenen "besonderen Schutzes der Gesetze" zu genügen.
- 5. Rechnungslegung:** Wie bereits in unserer Stellungnahme zum KindRÄG 1999 festgehalten, ersuchen wir um Berücksichtigung der Tatsache, dass die Öffentlichkeit die Tätigkeit von Sachwaltern manchmal sehr kritisch verfolgt. Wir erachten die Beibehaltung der jährlichen gerichtlichen Kontrolle daher für unverzichtbar.

Wir hoffen, mit dieser Stellungnahme Gehör zu finden.

Für das Salzburger Hilfswerk
Verein für Sachwalterschaft
Mag. Eringard KAUFMANN, e.h.

Für das Institut für Sozialdienste
Sachwalterschaft
Dr. Herbert SPIESS, e.h.

Für den Niederösterreichischen
Landesverein für Sachwalterschaft

Für den Verein für Sachwalterschaft
und Patientenanwaltschaft

DSA Ingrid NAGODE, e.h.

Dr. Peter SCHLAFFER, e.h.

Im Einzelnen

1. Hauptstück, Allgemeine Bestimmungen

§ 20 Revisionsrekurs - Rechtsmittellegitimation

Die im Entwurf normierte Rechtsanwaltpflicht wird ausdrücklich abgelehnt. Gerade im Verfahren außer Streit sollte es den Parteien selber möglich sein, soweit als möglich alle Rechtsmittel auszuschöpfen, dies insbesondere als Ausfluss des in § 21 ABGB festgehaltenen Schutzgedankens. So sollte neben den Minderjährigen gerade auch für Personen unter Sachwalterschaft und Patienten, die unter den Schutz des Unterbringungsgesetzes fallen, eine analog §115 AußStrG neu entsprechende Regelung gelten.

Darüber hinaus müssten – analog den Jugendwohlfahrtsträgern - jedenfalls Vereinssachwalter und Patientenanwälte eines nach § 1 Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetz anerkannten Vereins zur Erhebung eines Revisionsrekurses, bzw zur Vertretung vor der dritten Instanz berechtigt sein.

§§ 43f Rechtskraft - Rechtswirksamkeit

Der neue Grundsatz des AußStrG, dass Beschlüsse grundsätzlich erst mit Rechtskraft wirksam werden, wird ausdrücklich begrüßt.

Unklar liest sich jedoch die Formulierung des § 43 Abs 3: ab der Zustellung welchen Beschlusses treten die Wirkungen des in der Sache entscheidenden Beschlusses ein?

§ 47 Rekursbeantwortung

Durch die Übermittlung eines eingebrachten Rekurses an alle Parteien des Verfahrens wird die Rechtssicherheit darüber, ob ein Beschluss rechtskräftig oder bekämpft wird, erfreulicherweise auch im AußStrG geschaffen. Bisherige Unklarheiten in der Praxis können so verringert werden.

Ebenfalls positiv hervorheben möchten wir das zweiseitige Rekursverfahren, wodurch nunmehr jeder Partei Gelegenheit gegeben wird, in der Rekursbeantwortung zum Vorbringen des Rekurswerbers Stellung zu nehmen.

§ 48 Rekursentscheidung durch das Gericht erster Instanz

Die Beibehaltung und Erweiterung dieser in der Praxis sinnvollen und leicht administrierbaren Möglichkeit ist zu begrüßen, da sie sich in der Praxis vielfach bewährt hat.

§ 52 Neuerungenzulässigkeit

Die Beibehaltung und Konkretisierung dieses Verfahrensgrundsatzes wird ausdrücklich als der Rechtsmaterie entsprechend begrüßt.

§ 59 Abs 2 Ausfertigung der Rekursentscheidung

Die Beschränkungsmöglichkeit bei den Wiedergaben des Parteienvorbringens wird als sinnvoll und zweckmäßig erachtet. Sie wird die Lesbarkeit von Entscheidungen erhöhen.

§ 70 Abänderungsverfahren

Die Einführung dieser neuen Möglichkeit im AußStrG ist erfreulich.

§ 76 Einstweilige Verfügung

Die einstweilige Verfügung wird im Rahmen der Sachwalterschaft insbesondere als wichtiges Instrument der gerichtlichen Vermögenssicherung bei Missbrauchsverdacht durch bestellte gesetzliche Vertreter betrachtet.

§ 86 Vollstreckung

Die Regelung der Vollstreckbarkeit von Leistungsbeschlüssen, die im Außerstreitverfahren ergehen, wird ausdrücklich begrüßt. Damit wäre rechtlich klargestellt, dass Ansprüche auf Entgelt, Entschädigung und Aufwandsersatz spätestens im Exekutionsverfahren durchgesetzt werden können. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass eine bevorrechtete Anerkennung von mit Beschluss zugesprochenem Entgelt, Entschädigung oder Aufwandsersatz im Verlassenschafts-, bzw Konkursverfahren eine wesentliche Erleichterung, sowie Sicherstellung von Ansprüchen darstellen würde.

2. Hauptstück, 10. Abschnitt, Verfahren über die Sachwalterschaft für behinderte Personen

§ 128 Verfahrenseinleitung

(1) Die neue Formulierung (statt Verweis auf § 273 ABGB Ausformulierung der Voraussetzungen) ist besser lesbar als der geltende § 236 AußStrG und wird begrüßt.

Die bereits beim geltenden Recht bestehenden Unklarheiten bei Sachwalterschaftsverfahren bei Personen mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft bleiben bestehen (Welches materielle Recht ist anzuwenden? Welches Verfahrensrecht gilt? Ist das Verfahren nach österreichischen Recht weiterzuführen, auch wenn die Voraussetzungen nach österreichischem Recht nicht vorliegen, nach ausländischem Recht jedoch schon?).

(2) Grundsätzlich würden wir es begrüßen, wenn aus Gründen der besseren Verständlichkeit und Lesbarkeit möglichst **wenig Verweisbestimmungen** im novellierten Außerstreitgesetz verwendet werden (insbesondere bei den Bestimmungen über die Sachwalterschaft).

Ansonsten würden wir jedenfalls die Herausgabe einer Gesetzessammlung für den "Hausgebrauch", in der alle Normen ausgeführt sind, auf die verwiesen wird, für notwendig erachten.

Die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung vor Erreichung der Volljährigkeit, womit eine rechtzeitige Bestellung des Sachwalters erleichtert wird, wird begrüßt und als sinnvolle Klarstellung erachtet. Dennoch sei hier auf unsere bereits in der Stellungnahme der Vereine zum Kindschaftsrechtsänderungsgesetz im März 1999 formulierten Bedenken hingewiesen:

Unter gleichzeitiger Berücksichtigung des neuen § 21 Abs 2 ABGB (Volljährigkeit bereits mit Vollendung des 18. Lebensjahres) und der Abschaffung der Verlängerung der Minderjährigkeit (Streichung des § 173 ABGB), befürchten die Vereine ein nicht unbeachtliches Ansteigen von Sachwalterschaften und eine Zuständigkeit der Sachwalter für eine Personengruppe, für die bislang die Jugendwohlfahrtsträger zuständig waren. Dies darf unter dem Aspekt der in den letzten Jahren kontinuierlich angestiegenen Zahl von Sachwalterschaften und der begrenzten personellen Ressourcen der Veinssachwalterschaft nicht unbeachtet bleiben. Gerade viele 18 bis 19jährige Jugendliche waren bisher – aufgrund sozialer Gefährdung – in verschiedene Jugendwohlfahrtsprogramme eingebunden, zum Beispiel in Wohngruppen oder Wohngemeinschaften oder lebten in betreuten Wohnungen. Das Ende dieser Maßnahmen wird nun bedeutend vorverlegt. Die Anregung einer Sachwalterschaft als Auffangbecken für – wie auch sonst oft – fehlende

Betreuungsstrukturen wird von den Vereinen befürchtet. Die sich für uns ergebende Frage lautet: Wie und durch wen wird sichergestellt, dass die im Jugendwohlfahrtsbereich nun eingesparten Ressourcen sowohl in materieller als auch personeller Hinsicht an die Träger der Erwachsenenfürsorge weitergegeben werden?

§ 129 Erstanhörung

(3) Die im Absatz 3 eingeräumten Möglichkeiten die Erstanhörung auf andere Weise als durch persönliche Anhörung durch den entscheidenden Richter durchzuführen, widerspricht dem **Unmittelbarkeitsgrundsatz**. Die Intention des Sachwalterrechts ist, dass jener Richter, der über die Fortführung des Sachwalter-Verfahrens und über die Sachwalter-Bestellung entscheidet, auch selber die Erstanhörung durchzuführen hat. Der allgemeine Unmittelbarkeitsgrundsatz des österreichischen Rechts wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Bundesgesetz über die Sachwalterschaft von 1981 ausdrücklich als ein Grundsatz, der das Sachwalterrecht beherrschen soll, hervorgehoben. "Gerade in diesem (Sachwalterbestellungs-)Verfahren ist es wichtig, dass der Richter, der die Entscheidung zu treffen hat, sich ein persönliches Bild vom Behinderten macht. ... dass es dem Behinderten möglich ist, seinen Standpunkt in einem persönlichen Gespräch mit dem Richter darzulegen und er sich nicht einem bürokratischen Aktenverfahren ausgeliefert fühlt. Zu diesem Zweck sieht es der Gesetzesentwurf vor, dass das Gericht sich von Betroffenen schon am Beginn des Verfahrens einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, ihn zu hören und ihn über Grund und Zweck des Verfahrens zu unterrichten hat." (RV 742 BlgNR 15. GP) Der Grundsatz der Unmittelbarkeit sollte daher sowohl nach den allgemeinen Grundsätzen des österreichischen Rechts als auch nach den für das Sachwalterrecht geltenden besonderen Grundsätzen und Intentionen weiterhin beibehalten werden.

Sollte es notwendig sein, so wäre ähnlich wie bereits in § 21 Unterbringungsgesetz eine **Erstanhörung im Rahmen der Rechtshilfe** akzeptabel. Dies könnte **als einzige Möglichkeit** neben der Erstanhörung durch den zuständigen Pflschaftsrichter vorgesehen sein.

Eine "ersatzweise" Erstanhörung durch den Sachverständigen wird ausdrücklich abgelehnt und sollte keinesfalls vorgesehen sein. Ebenso ist eine Durchführung der Erstanhörung im Rahmen der Amtshilfe nicht vorstellbar und mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz unvereinbar. Unter anderem ist hier zu bedenken, dass dann möglicherweise jene Ämter (zB Sozialamt), die die Sachwalterschaft angeregt haben, die Erstanhörung durchführen könnten. Möglicherweise könnte dann sogar die Anregung zugleich als Erstanhörung gewertet werden, womit eine objektive Überprüfung der Angaben der Anregung keinesfalls mehr gewährleistet wäre.

Wenn sich der Betroffene dem Verfahren entzieht, bietet die Ladung und Vorführung des Abs 2 ausreichende weitere Möglichkeiten. So hat der OGH entschieden, dass eine zwangsweise Vorführung des Betroffenen, die auch eine zwangsweise Öffnung der Wohnungstüre beinhalten kann, zur notwendigen Sachverständigen-Untersuchung im Rahmen des Sachwalter-Verfahrens möglich ist (OGH 20.4.93, 1Ob 523/93 = RZ 1994/55). Dasselbe muss auch für dies Erstanhörung durch den Richter gelten.

Weiters besteht nach geltendem Recht die Möglichkeit, einen Abwesenheitskurator zu bestellen, wenn sich die betroffene Person der Anhörung erfolgreich entzieht und die Gefahr besteht, dass ihre Vermögensgüter gefährdet wären. Bei Aufenthalt des Betroffenen im Ausland, kommen darüber hinaus die Vorschriften des Internationalen Privatrechts zur Anwendung.

➤ Der Absatz 3 sollte daher zur Gänze gestrichen werden.

- In eventu: Ist aber die Delegation der Durchführung der Erstanhörung jedenfalls auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Rechtshilfe einzuschränken. Keinesfalls sollte eine "ersatzweise" Anhörung durch den Sachverständigen oder über Amtshilfe gesetzlich ermöglicht werden.

§ 130 Vertretungsvorsorge

Die nun auch im Gesetz vorgenommen klare Trennung zwischen dem Vertreter im Sachwalterschaftsverfahren und dem einstweiligen Sachwalter für bestimmte dringende Angelegenheiten wird ausdrücklich begrüßt. Wegen der begrifflichen Klarheit würden wir die Formulierung "**Verfahrensvertreter**" dem "Verfahrenssachwalter" vorziehen.

Die Bestimmung, dass bei Vorliegen einer Interessenskollision beim gesetzlichen Vertreter eine andere Person zum Verfahrensvertreter zu bestellen ist, wird begrüßt. Eine Verfahrensvertretung durch die anregende Person sollte ebenfalls bei Vorliegen einer Interessenskollision ausgeschlossen sein (vgl dazu Stellungnahme der Vereine zum 2. Diskussionsentwurf des SWRÄG Oktober 1998).

Allerdings vermischen wir die Sicherstellung einer **professionellen und qualifizierten Vertretung im Sachwalter-Bestellungsverfahren** sowie eine **Aufgabenbeschreibung des Verfahrensvertreters**. Wie die Erläuternden Bemerkungen (Seite 175) betonen, stellt die Bestellung eines Sachwalters – neben der Unterbringung iSd UbG sowie des Maßnahmerechts - wohl die weitestgehende Einschränkung der Persönlichkeitsrechte dar, die die Rechtsordnung kennt. Aus diesem Grund sollte aus der Sicht der Vereinssachwalterschaft auch der in § 130 AußStrG genannte Rechtsbeistand eine rechtskundige Person sein (Vereinssachwalter bzw Notare und Anwälte). Die Bevollmächtigung eines selbstgewählten Vertreters sollte natürlich möglich bleiben.

Über viele Jahre hindurch hat die Vereinssachwalterschaft trotz strenger Fallauswahl durch die Gerichte gezeigt, dass ca ein Viertel bis ein Drittel der durch sie geführten Sachwalterschaftsverfahren mit dem Verfahrensergebnis "Einstellung" endet. Möglich sind diese Ergebnisse nur dadurch, dass der Vereinssachwalter als Verfahrensvertreter nicht als "bloßer Zustellbevollmächtigter" für Gerichtsstücke aus dem Sachwalterschaftsverfahren fungiert, sondern aktive Hilfestellung – sowohl für den Betroffenen als auch dem Gericht – anbietet. Eine Übertragung dieser Rollenauffassung und eine entsprechende auch gesetzliche Aufgabenstellung scheint im Interesse der Betroffenen und auch der Gerichte (ständig steigende Zahl an Sachwalterschaften) dringend geboten.

Im Rahmen der Vertretungsvorsorge im anhängigen Sachwalter-Verfahren sollte dieser auch zur Klärung, ob und welche Alternativen zu einer Sachwalterschaft zur Verfügung stehen, ob Angelegenheiten vorhanden sind, die vertretungsweise besorgt werden können, bzw ob und welche nahestehenden Personen vorhanden sind, die zu Sachwalter bestellt werden könnten, beitragen.

Eine konsequente Anwendung des Subsidiaritätsgedankens setzt voraus, dass der Verfahrensvertreter Kenntnis über das soziale Netz besitzt, wodurch er das Gericht bei der Prüfung von Alternativen zur Sachwalterschaft unterstützen kann. Der Rechtsbeistand sollte die Aufgabe haben, den Betroffenen im Hinblick auf eine mögliche Sachwalterschaft über Zweck, Möglichkeiten und Grenzen zu informieren. (Dadurch trägt er in der Regel zu einer Verringerung der Ängste des Betroffenen bei.) Im Rahmen der Recherche der Lebensumstände des Betroffenen, durch die Kontakte mit dem Betroffenen sowie mit seinem

sozialen Umfeld, ist es dem Verfahrensvertreter wesentlich leichter als dem Gericht möglich, eine geeignete Person für die Aufgaben des künftigen Sachwalters zu gewinnen.

Die Aufgabenstellung eines Rechtsbeistandes im Rahmen eines Rechtsfürsorgeverfahrens sollte sehr wohl auch das Eintreten für den Ausspruch einer Sachwalterschaft, deren bedarfsgerechte Formulierung, sowie die Suche nach einem geeigneten gesetzlichen Vertreter mit umfassen, wenn eine Sachwalterschaft im Interesse des Betroffenen geboten erscheint.

Es ist zu erwarten, dass die eben beginnende Forschung zum Thema Sachwalterschaft durch das Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie dem Bereich der Verfahrensvertretung eine spezielles Augenmerk widmen wird.

- Textvorschlag **professionelle Verfahrensvertretung**: nach dem 2. Satz
"Soweit verfügbar, ist eine von einem geeigneten Verein namhaft gemachte hauptberuflich tätige Person zum Verfahrensvertreter zu bestellen. Ansonsten ist ein Rechtsanwalt oder Notar zum Verfahrensvertreter zu bestellen."
- Textvorschlag zu den **Aufgaben des Verfahrensvertreters**:
"Der Verfahrensvertreter hat den Betroffenen über den Zweck, Möglichkeiten und Grenzen der Sachwalterschaft zu informieren. Er hat die Wünsche und Interessen des Betroffenen im Verfahren einzubringen. Insbesondere hat er die Lebensumstände des Betroffenen, soweit sie in Erfahrung gebracht werden können und für das Sachwalterbestellungsverfahren maßgeblich sind (gibt es Alternativen zur Sachwalterschaft, welche Angelegenheiten sind vertretungsweise zu besorgen, sind nahestehende Personen vorhanden) im Sachwalterbestellungsverfahren einzubringen. Weiters hat er, sofern ihm bekannt, andere Auskunftspersonen dem Gericht bekannt zu geben."

Hilfreich wäre es im Gesetzestext ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass auch bei einem **"Sachwalter-Änderungsverfahren"** (insbesondere bei einer Erweiterung der Sachwalterschaft) ein **eigener Verfahrensvertreter** zu bestellen ist. (Vgl dazu auch Anmerkungen zu § 139 AußStrG)

Keine Einschränkung der Geschäftsfähigkeit

In diesem Zusammenhang erscheint es uns wesentlich, dass analog der bisherigen Formulierung des §238 AußStrG auch in der neuen Fassung des AußStrG gesetzlich klargestellt wird, dass der Verfahrensvertreter den Betroffenen nicht in der Geschäftsfähigkeit einschränkt.

- Textvorschlag:
"Der Betroffene kann neben dem Vertreter oder Verfahrensvertreter selbst Verfahrenshandlungen vornehmen. (Ergänzung:) Er ist durch den Vertreter oder Verfahrensvertreter in seinen Rechtshandlungen und seiner Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt."

zu § 130 letzter Satz

In der Praxis hat sich immer wieder das Problem ergeben, dass der vom Gericht bestellte Verfahrensvertreter keine Kenntnis davon erlangt, wenn der Betroffene dem Gericht die Bevollmächtigung eines selbstgewählten Vertreters mitteilt. Bislang war keine Informationspflicht seitens des Gerichts an den Verfahrenssachwalter vorgesehen, obwohl es für den bestellten Verfahrenssachwalter wesentlich ist, zu wissen, ob er noch vertretungsbefugt ist oder nicht. Es wird angeregt, dem § 130 folgenden Satz hinzuzufügen:

➤ Textvorschlag:

"Das Gericht hat den von ihm bestellten Verfahrensvertreter über die Mitteilung der Bevollmächtigung eines selbstgewählten Vertreters durch den Betroffenen und damit über das Erlöschen seiner Vertretungsmacht, zu informieren."

Rechtswirksamkeit

Eine langjährige Forderung des Vereins ist es, dass in den Sachwalter-Bestellungsbeschlüssen ausdrücklich angeführt wird, ob mit diesem eine sofortige Wirksamkeit verbunden ist, oder dass die Wirksamkeit erst mit Rechtskraft eintritt. Auch mit der im vorliegenden Entwurf getroffenen Regelung der §§ 43f können die Sachwalter-Bestellungsbeschlüsse zu unterschiedlichem Zeitpunkten ihre Wirkungen entfalten.

- Aus Gründen der Rechtssicherheit und der höheren Praktikabilität des Sachwalterrechts würden wir vorschlagen, dass verpflichtend in jedem Verfahrensvertreter- und Sachwalter-Bestellungsbeschluss ausdrücklich festgehalten werden muss, zu welchem Zeitpunkt die Beschlusswirkungen eintreten.

Darüber hinaus würden wir den Grundsatz im Sachwalterrecht begrüßen, dass alle Bestellungsbeschlüsse erst mit Rechtskraft wirksam werden und die Ausnahme des § 44 Abs 2 AußStrG neu nur bei Gefahr in Verzug mit ausdrücklicher Begründung angeordnet werden darf (vgl dazu ebenfalls unsere Anmerkungen zu §§ 130, 131 und 136 AußStrG).

Frist

Weiters würden wir die Aufnahme einer Frist, in der das Sachwalterbestellungsverfahren abgewickelt werden soll, ausdrücklich begrüßen. So würden wir ein Höchstausmaß von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Bestellung des Verfahrensvertreters vorschlagen.

§ 131 Vorläufige Maßnahmen

Die Bedeutung des Wortes Maßnahme ist eng mit dem Strafrecht verknüpft (Maßnahmenrecht für geistig abnorme Rechtsbrecher). Aus diesem Grund wird ersucht, im Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters von der Verwendung des Wortes Maßnahme abzusehen. Weiters wird mit dieser Bestimmung als einzige "vorläufige Maßnahme" die einstweilige Sachwalterschaft geregelt. Es besteht kein Anlass von der bisher bewährten Bezeichnung abzugehen.

➤ Textvorschlag:

Zu § 131 wird die Überschrift "**Einstweilige Sachwalterschaft**" vorgeschlagen.

1. Satz

Da der einstweilige Sachwalter nur für dringende Angelegenheiten bestellt werden darf, und der Begriff der Dringlichkeit in der Praxis jedoch unterschiedlich ausgelegt wird, wäre eine gesetzliche Klarstellung wünschenswert (vgl Stellungnahme der Vereine zum 2. Diskussionsentwurf des SWRÄG Oktober 1998).

Die durch die zahlreiche Judikatur (OGH 24.09.96, 7 Ob 2294/96w; LG Linz 30.6.94, 18 R 391/94; LG ZRS Graz 9.1.97, 2 R 9/97a; LG ZRS Wien 22.12.97, 44 R 991/97d; LG Innsbruck 17.3.00, 52 R 38/00w) ergangene Klarstellung, dass bei der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters die **Angelegenheiten genau zu beschreiben** sind und eine **Bestellung für alle Angelegenheiten unzulässig** ist, sollte in die Novelle Eingang finden. Es wäre darauf hinzuweisen, dass ein einstweiliger Sachwalter nur für konkret beschriebene dringende Angelegenheiten bestellt werden kann.

➤ Textvorschlag:

„...so hat ihm das Gericht zur Besorgung sonstiger dringender Angelegenheiten, die bis zum Abschluss des Verfahrens unaufschiebbar und im Beschluss genau zu beschreiben sind, für die Dauer des Verfahrens ...“

Dringend notwendig würden wir es weiters erachten, dass gesetzlich festgehalten wird, dass der einstweilige Sachwalter außer bei Gefahr in Verzug **keine irreversible Maßnahmen** vornehmen darf.

➤ Textvorschlag:

"Der einstweilige Sachwalter darf keine Rechtshandlungen setzen, deren Wirkung über die voraussichtliche Dauer des Sachwalterverfahrens hinausgehen."

2. Satz

Keinesfalls zugestimmt werden kann der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters **vor** Durchführung der Erstanthörung. Die Möglichkeit die Geschäftsfähigkeit einzuschränken, ohne dass ein Richter die betroffene Person angehört hat, widerspricht den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und auf rechtliches Gehör. So ist auch durch die Rechtsprechung festgehalten, dass die **Bestellung eines einstweiligen Sachwalters ohne vorherige richterliche Anhörung zur Nichtigkeit des Beschlusses führt** (dazu: OGH 22.4.99, 6 Ob 55/99b¹, LG Klagenfurt 19.10.94, 3 R 418/94).

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Begutachtungsentwurf **weder eine Frist** vorsieht, bis zu welchem Zeitpunkt die Erstanthörung nachgeholt werden muss, noch diese Ausnahme auf den Fall von "**Gefahr in Verzug**" einschränkt. Es ist daher unter anderem zu befürchten, dass diese Bestimmung insofern missbräuchlich verwendet wird, als dem Betroffenen mit der Bestellung des einstweiligen Sachwalters die Geschäftsfähigkeit über einen längeren Zeitraum entzogen wird, ohne dass dieser je von einem unabhängigen Gericht gehört wurde.

Weiters möchten wir darauf hinweisen, dass es auch dem Sachwalter nicht möglich sein wird, mit dem Betroffenen Kontakt aufzunehmen, wenn dies dem Gericht, dem zB die Mittel der zwangsweisen Vorführung zur Verfügung stehen, bereits nicht gelungen ist.

Als Maßnahme zur raschen Gefahrenabwehr kann Sachwalterschaft nicht sinnvoll eingesetzt werden, hier stehen auch dem Gericht andere Maßnahmen zur Verfügung (zB Möglichkeit einstweilige Verfügungen zu setzen; Bestellung eines Abwesenheitskurators bei Gefährdung wirtschaftlicher Güter; Unterbringung nach dem UbG bei Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens).

Weiters sei in diesem Zusammenhang auf die Erforschungsmöglichkeiten des Gerichts, die nur diesem möglich sind, hingewiesen (vgl Zeitschrift Soziale Sicherheit 1999, 803: Auskünfte an Gerichte – die Online-Sozialversicherungsabfrage).

¹ OGH 22.4.99: „...Die Besonderheit des vorliegenden Falls liegt darin, dass der rekurrierende Sachwalter nach erfolgter Erstanthörung bereits rechtskräftig bestellter Verfahrenssachwalter und einstweiliger Sachwalter nach § 238 Abs 2 AußStrG war und mit der nun angefochtenen Verfügung nur sein Aufgabenkreis ohne weitere Anhörung der Betroffenen erweitert wurde. Der erkennende Senat vertritt die Auffassung, dass es auch hier - weil es in der Frage der Heilbehandlung um das höchstpersönliche Recht der körperlichen Integrität geht – einer Vernehmung der Betroffenen vor der Gerichtsentscheidung bedurft hätte... Die rechtskräftige Bestellung des rekurrierenden Sachwalters zur Vertretung der Betroffenen vor Gerichten und Behörden bedeutet noch nicht zwangsläufig, dass sie nicht in der Lage ist, eine Aufklärung über die geplante Behandlung zu verstehen und danach eine Erklärung abzugeben ... so ist hier ... die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die Kranke allenfalls doch zu einer selbstständigen Beurteilung der Frage der Heilbehandlung in der Lage ist... In einem solchen Zustand könnte die Kranke daher auch die Einsichtsfähigkeit zur Beurteilung einer ärztlichen Behandlung haben. Schon aus diesem Grund war hier die Einräumung des rechtlichen Gehörs zwingend geboten...“

Abschließend soll noch betont werden, dass die vorläufige Sachwalterschaft immer mit sich bringt, dass Eingriffe in Persönlichkeitsrechte gesetzt werden, ohne dass eine grundlegende Kenntnis der Situation vorliegt.

- Der 2. Satz wäre daher zur Gänze zu streichen.
- In eventu: Anderenfalls wäre der Satz 2 zu ändern. Textvorschlag:
"In den Fällen des § 129 Abs 3 und bei Vorliegen von Gefahr in Verzug kann dies auch schon vor der Erstanthörung geschehen, wobei die Erstanthörung unverzüglich nachzuholen ist."

3. Satz

Die Komplexität der Verweisbestimmungen ist gerade bei den zentralen Bestimmungen die Sachwalterschaft betreffend zu hoch. Insbesondere bei der einstweiligen Sachwalterschaft wäre einer Ausformulierung der Vorzug zu geben.

Darüber hinaus würden wir es aus den bereits obengenannten Gründen begrüßen, wenn auch bei der Regelung des einstweiligen Sachwalters nach § 131 AußStrG neu ausdrücklich der **Grundsatz der Wirksamkeit des Beschlusses erst mit Rechtskraft** gilt. Nur in Ausnahmefällen, bei Gefahr in Verzug, sollte dieser Bestellungsbeschluss sofortige Wirksamkeit entfalten können. (dazu bereits Anmerkungen zu § 130 AußStrG). Der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Beschlusses sollte ausdrücklich im jeweiligen Beschluss angeführt werden.

- Textvorschlag:
"Für den einstweiligen Sachwalters gelten die Regelungen über die Sachwalterschaft für behinderte Personen. Der Beschluss über Bestellung des einstweiligen Sachwalters wird mit Eintritt der Rechtskraft wirksam. Nur bei Gefahr in Verzug kann eine Entscheidung gemäß § 44 Abs 2 AußStrG getroffen werden, mit der der Bestellungsbeschluss sofort mit Zustellung wirksam wird.
Der Zeitpunkt der Wirksamkeit ist in den Bestellungsbeschluss aufzunehmen."

Testierfähigkeit / besondere Formvorschrift: (dazu ebenfalls § 134 AußStrG)

Der durch die Rechtsprechung (OGH 21.11.90, 2 Ob 589/90) verankerte Grundsatz, dass die besonderen Formvorschriften für die Errichtung eines Testaments auch bei der einstweiligen Sachwalterschaft anzuwenden sind, hat sich aus Sicht der Vereinssachwalterschaft im Sinne der bestmöglichen Wahrung des Rechtsschutzes für die betroffenen Personen äußerst bewährt. Es besteht kein Anlass, von der geltenden Formvorschrift für Personen mit Sachwalter abzugehen.

§ 132 Mündliche Verhandlung

(1) Die alte Formulierung des § 239 AußStrG hat sich in der Praxis äußerst bewährt. Die Durchführung der Verhandlung in **einer einzigen** Tagsatzung ermöglicht eine umfassende Erhebung und Erörterung der Entscheidungsgrundlagen durch das Gericht unter gleichzeitiger Beteiligung aller Parteien des Verfahrens (vgl dazu auch RV 742 BlgNR 15. GP, Seite 24 f).

- Textvorschlag:
"Über die Bestellung eines Sachwalters ist mündlich in möglichst einer einzigen Tagsatzung zu verhandeln."

(2) Am Grundsatz der **persönlichen Teilnahme des Betroffenen** an der Verhandlung sollte festgehalten werden. Von der Ladung des Betroffenen dürfte daher in keinem Fall abgesehen werden. Unsere langjährigen Erfahrungen haben gezeigt, dass das Wohl des Betroffenen durch die Teilnahme an der Tagsatzung nie gefährdet war. Wir würden eine Änderung ähnlich der Bestimmung des § 24 UbG² vorschlagen. Die Abhaltung der Tagsatzung am Wohn- oder Aufenthaltsort des Betroffenen sollte gesetzlich vorgesehen werden, wenn es dem Betroffenen nicht möglich ist, persönlich bei Gericht zu erscheinen.

➤ Textvorschlag:

"Die Verhandlung ist so anzuberaumen, dass der Betroffene daran auch teilnehmen kann. Ist es dem Betroffenen nicht möglich persönlich vor Gericht zu erscheinen, kann die Tagsatzung am Wohn- oder Aufenthaltsort des Betroffenen abgehalten werden. Dabei ist auf die Wahrung der Privatsphäre des Betroffenen besonders zu achten."

(4) Unser Wunsch geht dahin, den **Auftrag an den Sachverständigen** im Gesetz bereits näher zu konkretisieren sowie festzuhalten, dass bei Verdacht einer psychischen Erkrankung jedenfalls ein Facharzt für Psychiatrie als Sachverständiger zu bestellen ist.

Weiters wäre es aus Sicht der Vereinssachwalterschaft sinnvoll, die bereits herrschende Praxis gesetzlich zu verankern: der Sachverständige hat den Befund außerhalb der Verhandlung aufzunehmen und ein schriftliches Gutachten vor der Tagsatzung an das Gericht, den jeweiligen Rechtsbeistand im Verfahren und den Betroffenen zuzusenden. Vorstellbar wäre auch die Zusendung ausschließlich an das Gericht und die Weiterleitung des Gutachtens an die Beteiligten durch das Gericht (vgl § 22 UbG)

Jedenfalls wäre daher zu ergänzen:

➤ Textvorschlag:

"Das Gericht hat einen Sachverständigen zu bestellen und diesen mit der Erstellung eines Befunds samt Gutachten über den psychischen Gesundheitszustand bzw die geistige Behinderung zu beauftragen. Im Fall einer psychischen Erkrankung ist jedenfalls ein Facharzt für Psychiatrie beizuziehen.

Der Beschluss über die Bestellung des Sachverständigen ist dem Vertreter oder Verfahrensvertreter und dem Betroffenen zuzustellen. Der Befund und das Gutachten sind den Parteien vor der mündlichen Verhandlung zuzustellen."

(5) Hier möchten wir auf die bewährte Bestimmung des § 25 Abs 2 UbG³ hinweisen und empfehlen eine ähnliche Regelung aufzunehmen.

Ein ausdrücklicher Hinweis auf die analoge Anwendung des § 118 AußStrG neu (besondere Vertraulichkeit und Ausschluss der Öffentlichkeit) bzw eine Aufnahme der Formulierung des § 118 AußStrG neu erscheint sinnvoll (vgl dazu § 140 Abs 2 AußStrG neu).

§ 133 Einstellung

(2)

➤ Textvorschlag:

"nur dann" ist zu streichen, weil diese Bestimmung eine Ausweitung darstellt

➤ Textvorschlag:

² § 24 UbG: Der Abteilungsleiter hat vor Beginn der mündlichen Verhandlung dem Gericht die Krankengeschichte vorzulegen und dafür zu sorgen, dass der Kranke an der mündlichen Verhandlung teilnehmen kann. Dabei ist auch darauf zu achten, dass ein Kranker andere Verhandlungen tunlichst nicht wahrnehmen kann.

³ § 25 (2) UbG: Das Gericht hat auch erschienene Auskunftspersonen zu vernehmen. Dem Kranken, seinem Vertreter sowie dem Abteilungsleiter ist Gelegenheit zu geben, zu den für die Entscheidung wesentlichen Umständen Stellung zu nehmen sowie Fragen an die Auskunftspersonen und an den Sachverständigen zu stellen.

"Ein Beschluss über die Einstellung ist nur dann zu fällen, wenn

- 1.) der Betroffene, die SW-Bestellung beantragte
- 2.) ...
- 3.) ..."

(3) Begrüßt wird der sensible Umgang mit persönlichen Informationen über den Betroffenen.

§ 134 Bestellung

Z 5 Testiervorschriften (vgl ebenfalls § 131 AußStrG)

Die Bestimmung über die Anordnung der besonderen Formvorschriften für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung sollten in der bisherigen Art beibehalten und nicht wie im Entwurf vorgesehen nur dann, wenn es zum Schutz des Betroffenen erforderlich ist. In langjährigen Praxis der Vereinssachwalterschaft hat die geltende Formvorschrift keine Schwierigkeiten bereitet, sondern vielmehr im Gegenteil zu einem erhöhten Rechtsschutz für die Betroffenen geführt. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte die jetzt geltende Formvorschrift für die Testamenterrichtung daher jedenfalls beibehalten bleiben. Eine unterschiedliche Regelung der Formvorschrift abhängig von der Entscheidung des Richters im Einzelfall würde dem Gedanken der Rechtsfürsorge für Personen, die des besonderen Schutzes der Gesetze bedürfen, entgegenstehen und zu größter Rechtsunsicherheit führen.

§ 135 Zustellung des Bestellungsbeschlusses

Nicht nachvollziehbar ist, warum die jetzt gültige Bestimmung des § 246 Abs 2 AußStrG gestrichen wird. Diese Bestimmung sollte, weil sie sich in der Praxis als äußerst zweckmäßig erwies, jedenfalls beibehalten werden.

➤ Textvorschlag:

"Das Gericht oder, wenn dies zweckmäßig ist, in seinem Auftrag der Sachwalter hat dem Betroffenen in geeigneter Weise, erforderlichenfalls unter Beiziehung des behandelnden Arztes, den Inhalt des Beschlusses zu erläutern."

(2) Die Regelung des Abs 2 ist eine für die Praxis notwendige gesetzliche Klarstellung und wird begrüßt.

§ 136 Wirksamwerden der Sachwalterbestellung

Die Formulierung des jetzt geltenden § 247 AußStrG sollte, aus Gründen der besseren Verständlichkeit, in jedem Fall beibehalten bleiben (vgl dazu auch Anmerkungen zu § 130 AußStrG neu).

Wegen der sich bei Umbestellung, bzw Enthebung eines pflichtwidrigen Sachwalters ansonsten ergebenden Unklarheiten, bzw Schwierigkeiten, machen wir folgenden Vorschlag:

➤ Textvorschlag

"Der Beschluss, mit dem erstmals ein Sachwalter bestellt wird, wird erst mit Rechtskraft wirksam. Die Regelung des § 44 Abs 2 AußStrG kommt in diesem Fall nicht zur Anwendung. "

§ 137 Verständigungspflichten

Diese Bestimmung erachten wir als sehr wesentlich und sind erfreut, dass sie im Entwurf vorgesehen ist. Anzumerken ist jedoch, dass diese Verständigungspflicht bei den Gerichten oft nicht ausreichend bekannt ist. (zB keine Verständigung der

Pensionsversicherungsanstalten, keine Benachrichtigung bei anhängigen Gerichtsverfahren,
...)

§ 138 Rekursrecht

Es kann keinesfalls Zustimmung finden, dass dem Verfahrensvertreter, dem selbstgewählten Vertreter des Betroffenen und dem enthobenen Sachwalter kein Rekursrecht eingeräumt wird. Die Beibehaltung bzw Erweiterung des rechtsmittellegitimierten Personenkreises (auf "alle" Sachwalter) ist gerade unter dem Aspekt des § 21 ABGB und der Wahrung der Interessen des Betroffenen bei einer die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen so einschneidenden Entscheidung unabdingbar. So ist beispielsweise im Bereich des Unterbringungsgesetzes die Rechtsmittellegitimation des Patientenanwalts auch noch nach Beendigung der Unterbringung nach der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt. Derselbe Rechtsschutz muss doch auch Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, eingeräumt werden.

➤ Textvorschlag:

"Der Rekurs steht dem Betroffenen, dem Vertreter, dem Verfahrenssachwalter, dem Verfahrensvertreter, dem einstweiligen Sachwalter, dem bestellten Sachwalter und dem enthobenen Sachwalter zu."

§ 139 Beendigung, Einschränkung und Erweiterung der Sachwalterschaft

(2) Grundsätzlich möchten wir anmerken, dass dies eine erfreuliche Erhöhung der Praktikabilität des Sachwalterrechts darstellt. Bei einer Einschränkung und Beendigung der Sachwalterschaft, sowie bei einer Spezifizierung des Wirkungskreises (genauere Beschreibung der zu besorgenden Angelegenheit) kann auf die mündliche Verhandlung verzichtet werden.

Jedoch ist es nicht vorstellbar, eine **Erweiterung der Sachwalterschaft** ohne mündliche Verhandlung durchzuführen. In diesem Fall hat sich das Gericht zumindest einen **persönlichen Eindruck** vom Betroffenen zu verschaffen und den Betroffenen zur Ausdehnung des Wirkungskreises zu befragen (vgl dazu bei § 131 Zitat OGH 22.4.99, 6 Ob 55/99b), weil ansonsten das rechtliche Gehör nicht wahrgenommen werden kann. Ebenso bedeutet die Erweiterung der Sachwalterschaft von einer Angelegenheit auf alle Angelegenheiten eine massive Änderung und Ausdehnung des Eingriffs in die Rechte der betroffenen Person. Bei einer Erweiterung der Sachwalterschaft müsste ein Sachverständiger verpflichtend bestellt werden. Der Absatz 2 wäre daher einzuschränken.

➤ Textvorschlag:

"Das Gericht muss sich bei Beendigung und Einschränkung der Sachwalterschaft jedoch nur insoweit einen persönlichen Eindruck vom Betroffenen verschaffen,"

Das Antragsrecht erachten wir als sinnvoll, auch wenn wir glauben, dass die meisten Betroffenen von diesem Recht kaum Gebrauch machen werden.

Hilfreich wäre weiters es im Gesetzestext ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass auch bei einem "Sachwalter-Änderungsverfahren", und zwar insbesondere bei einer Erweiterung der Sachwalterschaft, ein **eigener Verfahrensvertreter** zu bestellen ist.

§ 140 Berichtspflicht

Die gesetzliche Verankerung einer Berichtspflicht des Sachwalters wird von den Vereinen begrüßt.

Es fehlt jedoch die Festlegung einer **Frist**. Vorgeschlagen werden verpflichtende jährliche Berichte. Die Vereinssachwalterschaft würde es als sinnvoll erachten, im Gesetz eine

jährliche Berichtspflicht, bei entsprechendem Wirkungskreis gemeinsam mit der Rechnungslegung, festzulegen. Missliche Erfahrungen aus der Zeit der Entmündigungsordnung (Entmündigungsakten in denen jahrzehntelang nicht geschehen war) sind noch bis zum heutigen Tag in nachhaltiger und viel zu zahlreicher Erinnerung.

Sollte die Verpflichtung zur jährlichen Rechnungslegung aufgrund der derzeitigen Novellierungsbestrebungen wegfallen, sollte dennoch eine jährliche Berichtspflicht bestehen. Wird dem Gericht einmal jährlich berichtet, so könnte das Gericht eher zeitgerecht reagieren, wenn sich aus dem Bericht Anhaltspunkte ergeben, die für das Auferlegen der Verpflichtung zur Rechnungslegung bzw kürzere Abstände sprechen.

Die im Begutachtungsentwurf vorgeschlagene Bestimmung ist problematisch, weil sie die Sachwalter verpflichtet, dem Gericht Dinge, die er im vertraulichen Gespräch mit dem Betroffenen erfahren hat, mitzuteilen. Aus unseren Erfahrungen der Vereinssachwalterschaft wissen wir, dass die betroffene Person allzu genaue Schilderungen als Vertrauensbruch wertet. Selbstverständlich kann auf eine Regelung der Berichtspflicht nicht verzichtet werden. Insbesondere ist es oft der Sachwalter, der als erster die Notwendigkeit einer Erweiterung des Aufgabenkreises erkennt.

So möchten wir ausdrücklich festhalten, dass der Sachwalter nur seine **Wahrnehmung mitteilen** kann. Die hier vorgeschlagene Berichtspflicht berücksichtigt die sich **aus den Aufgaben und Pflichten des Sachwalters resultierende Tätigkeit** zuwenig und ist zu allgemein formuliert.

➤ Textvorschlag:

"Der Sachwalter hat dem Gericht über seine Tätigkeit, seine Wahrnehmung der Angelegenheiten, seine Vertretungshandlungen, über die Sicherstellung der Betreuungsleistungen, sowie über den weiteren Bestand der Voraussetzungen der Sachwalterschaft und ob der Umfang, das Ausmaß der zu erledigenden Tätigkeiten dem Wirkungskreis der Sachwalterschaft noch entspricht, und ob eine Sachwalterschaft noch weiter erforderlich ist, einmal jährlich zu berichten."

(2) Der Verweis auf § 118 wird begrüßt. Sinnvoll wäre es, den Inhalt dieser Bestimmung (Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit") sowohl hier, bei § 140 AußStrG neu, als auch bereits bei § 132 AußStrG neu auszuformulieren.

§ 141 Genehmigung besonderer Maßnahmen der Personensorge,

Die Überschrift verspricht anderes als tatsächlich geregelt ist. Eine diesbezügliche Klarstellung in der Überschrift wäre hilfreich.

➤ Textvorschlag:

"Genehmigung der Zustimmung zur Sterilisation"

Die verpflichtende Beiziehung zweier Sachverständige vor der gerichtlichen Genehmigung einer Sterilisation, wird ausdrücklich begrüßt.

Weiters aufgenommen werden sollte, dass zur Einsichts- und Urteilsfähigkeit ein psychiatrisches Fachgutachten, zur Beurteilung der ernstesten Gefahr für Leben bzw schwere Schädigung der körperliche Gesundheit ein Gutachten der jeweils benötigten Fachrichtung einzuholen ist.

Aus Sicht der Vereine ist die getroffene verfahrensrechtliche Regelung jedoch nicht ausreichend um den Rechtsschutz für die betroffenen Personen zu wahren (vgl dazu Stellungnahme der Vereine zum KindRÄG 1999).

- So müsste jedenfalls die verpflichtende Bestellung eines Verfahrensvertreters für dieses spezielle Verfahren als Sprachrohr für die Betroffene vorgesehen werden ("Kollisionskurator").
- Weiters wäre ausdrücklich im Gesetz festzuhalten, dass die Sterilisation erst nach Rechtskraft des Beschlusses durchgeführt werden darf. Dem Rechtsmittel müsste aufschiebende Wirkung zwingend zuerkannt werden.
- Ebenfalls vorgeschlagen wird, dass die persönliche Zustimmung behinderter Personen, denen kein Sachwalter bestellt ist, zur Sterilisation durch ein eigenes fachärztliches Gutachten zur Einsichts- und Urteilsfähigkeit abgesichert sein sollte.

➤ Textvorschlag:

"Im Verfahren zur Genehmigung der Zustimmung zur Sterilisation zwecks Herbeiführung der Unfruchtbarkeit hat das Gericht zwei voneinander unabhängige Sachverständige beizuziehen. (Textvorschlag neu:) Für dieses Genehmigungsverfahren ist ein eigener Verfahrensvertreter unter analoger Anwendung des § 130 zu bestellen. Einem gegen die gerichtliche Genehmigung eingebrachtem Rechtsmittel wird die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Eine Sterilisation darf erst nach Rechtskraft des Beschlusses durchgeführt werden."

§ 142 Kostenersatz

Das Bemühen um die Wahrung der Interessen des Betroffenen wird gewürdigt, einer Verschärfung des Kostenersatzes kann jedoch nicht zugestimmt werden, insbesondere unter dem Aspekt, dass die Sachwalterschaft ein Element der Rechtsfürsorge darstellt und zumeist zur Sicherung von Betreuungsleistungen dient. Der derzeit geltende **Grundsatz der Billigkeit** war aus Sicht der Vereinskassensachwalterschaft weitestgehend funktional und ausreichend.

Die bloße Berücksichtigung der Unterhaltskosten und -verpflichtungen bei der Kostenersatzregelung greift jedenfalls zu weit. So werden insbesondere auch am Beginn der Sachwalterschaft finanzielle Mittel für eine Wohnraumsanierung oder Wohnraumbeschaffung sowie außerordentliche Betreuungsleistungen oä dringend benötigt. Nach der vorgeschlagenen Regelung müssten diese Mittel dann zum Kostenersatz herangezogen werden.

Die bisherige Regelung der Billigkeit sollte daher jedenfalls beibehalten werden.

§ 143 Genehmigung von Rechtshandlungen Pflegebefohlener

Die Formulierung "Rechtshandlungen eines Pflegebefohlenen" ist verwirrend, damit müssen wohl die "**Rechtshandlungen des Vertreters**" für den Pflegebefohlenen gemeint sein. Eine diesbezügliche Klarstellung wäre wünschenswert.

Darüber hinaus ist die systematische Einreihung unter "Vermögensrechte" nicht nachvollziehbar, weil diese Bestimmung auch andere Rechtshandlungen, die einer Genehmigung bedürfen, betrifft. So verweisen zB die Erläuterungen zum Begutachtungsentwurf (Seite 184) nur auf § 154 Abs 3 ABGB. Es fehlt der Verweis auf § 154 Abs 2 ABGB, der bislang auch bei Rechtshandlungen bei einer Sachwalterschaft, die einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, zur Anwendung kam.

Sinnvoller würden wir es erachten, die Bestimmungen der §§ 141 und 143 unter einer Überschrift "Pflegschaftsgerichtliche Genehmigung" zu regeln. Unklar ist, wie die Bestimmung des § 143 zu § 216 ABGB steht.

11. Abschnitt: Vermögensrechte Pflegebefohleener

Grundsätzlich möchten wir ausdrücklich festhalten, dass die Vereine eine **getrennte Regelung betreffend die Vermögensverwaltung Minderjähriger und von Sachwalterschaft Betroffener** für notwendig erachten. Die Bedürfnisse und Einkommenssituation Minderjähriger und Volljähriger, bzw älterer Menschen sind grundsätzlich verschieden. Aus Sicht der Praxis wird der höchste Anteil von Sachwalterschaften für Menschen über 75 Jahre ausgesprochen. Gleichzeitig werden überwiegend nahe Angehörige als Sachwalter bestellt, die manchmal nicht nur die Interessen des Betroffenen, sondern auch die eigenen Interessen im Hinblick auf eine mögliche spätere Erbschaft im Auge haben. Dieser Interessenskonflikt sollte in den Bestimmungen entsprechend Berücksichtigung finden.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns auf unsere Überlegungen in der Stellungnahme der Vereine zum KindRÄG März 1999 Seite 6 ff hinzuweisen, die auch durch den nun vorliegenden Regierungsvorlage zum KindRÄG 2001 nicht an Aktualität verloren haben.

§144 Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens Pflegebefohleener

Grundsätzlich entsteht der Eindruck, dass diese Bestimmungen das Kindschaftsrecht betreffen und offensichtlich nicht auf Sachwalterverhältnisse umzulegen sind. Unklar ist daher, ob und wie diese auch für Sachwalter gelten. Eine diesbezügliche Klarstellung wäre dringend notwendig.

(1) Unklarheit besteht im Verhältnis zwischen § 144 Abs 1 Satz 1 AußStrG neu zu § 229 ABGB neu, wonach die Vermögenserforschung zur Gänze der mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung betrauten Person überantwortet wird. Nach § 144 Abs 1 Satz 1 AußStrG neu hat das Gericht auch von Amts wegen das Vermögen des Pflegebefohlenen zu erforschen, soweit keine Einschränkungen durch Gesetz oder richterliche Verfügungen getroffen sind. Wir möchten besonders darauf hinweisen, dass aufgrund dieser Regelungen sowohl das Gericht als auch der Sachwalter für die Vermögenserforschung zuständig wären. Nach den Intentionen des vorliegenden Entwurfs und den Erfahrungen in der Praxis, sollten jedoch die jeweiligen **Kompetenzen des Gerichts und des Sachwalters** ausdrücklich **geklärt** und im Gesetz festgehalten werden.

Unklar bleibt nach dem vorliegenden Entwurf weiterhin, in welcher Form die Vermögenserforschung durchgeführt werden soll, weil die Bestimmungen betreffend die Inventur bzw. die Schätzung des Vermögens (§§ 222, 223 und 224 ABGB) mit dem KindRÄG 2001 aufgehoben werden sollen.

Jedenfalls sollte der Vermögenserforschung auch die Erforschung der geldwerten Ansprüche der Klienten (z.B. Pensionen) zugezählt werden (vgl Kremzow, S. 51: Vermögen ist der Inbegriff aller geldwerten Rechte und Verbindlichkeiten).

Auf die weitergehenden **Erforschungsmöglichkeiten des Gerichts**, die bislang nur diesem möglich sind, sei in diesem Zusammenhang ausdrücklich hingewiesen (vgl Zeitschrift Soziale Sicherheit 1999, 803: Auskünfte an Gerichte – die Online-Sozialversicherungsabfrage). Diese Erforschungsbefugnis wäre zB bei Erhebungen, ob Pensionsansprüche nach verstorbenen Eltern bestehen, von großer Hilfe.

- So wäre es auch vorstellbar und zielführend Sachwaltern, analog der Regelung für Jugendwohlfahrtsträger gem § 111 AußStrG neu, eine Befugnis Auskunftersuchen zu stellen, einzuräumen.

Um Unklarheiten und Rechtsstreitigkeiten zu verhindern, sowie Verfahrenserleichterungen zu schaffen, sollte im 3 Satz ergänzt werden:

➤ Textvorschlag:

"Das Gericht kann, (Ergänzung:) **sofern es das Wohl des Betroffenen erfordert**, dazu insbesondere dem gesetzlichen Vertreter die notwendigen Aufträge erteilen, die **gänzliche oder teilweise** Sperre von Guthaben, sowie die Schätzung von Vermögensteilen anordnen . . ."

Mit der teilweisen Sperre von Guthaben wird dem Sachwalter die Möglichkeit eingeräumt, über einen Teil des Vermögens ohne jeweilige vorherige Auszahlungsermächtigung des PflEGschaftsgericht verfügen zu können.

Die Wortfolge ... **gerichtliche Verwahrung von Fahrnissen und Urkunden** ... könnte entfallen. In der Praxis der Sachwaltervereine ist die gerichtliche Verwahrung von Fahrnissen und Urkunden nicht relevant.

§145 PflEGschaftsrechnung

(1) Die laufende Rechnungslegung sollte allgemein - wie bisher üblich – **einmal jährlich** und nicht, wie im Entwurf vorgeschlagen, in angemessenen Abständen von höchstens 3 Jahren erfolgen. Dies entspricht den durchwegs positiven Erfahrungen der Vereine für Sachwalterschaft und auch dem Wunsch vieler privater Sachwalter, weil bei längeren Zeiträumen der Überblick verloren geht.

Eine einmal jährliche Rechnungslegung müsste zumutbar sein. Dies ist eine notwendige Arbeitsbasis, um eine zielführende Verwaltung des Einkommens überhaupt sicherstellen zu können. Nur der Hinweis darauf, dass eine jährliche gerichtliche Rechnungs kontrolle erfolgt und jeder Beleg vom Gericht überprüft wird, macht diese schwierige Aufgabe gegenüber dem Betroffenen durchführbar.

Insbesondere aus der gesetzlichen Fürsorgepflicht der Richter aus § 21 ABGB ist eine regelmäßige jährliche Rechnungsprüfung notwendig. So ist insbesondere aus der Sicht der Betroffenen bei Sachwaltern, auch bei nahen Angehörigen, die zum Sachwalter bestellt sind, eine regelmäßige Kontrolle durch ein unabhängiges Gericht zur Wahrung deren Interessen notwendig. Ein so weitgehender Rückzug des Gerichts aus der Verantwortung für die Vermögenssorge des Betroffenen (Überwachung und Kontrolle) scheint nicht vertretbar. Feststeht, dass binnen drei Jahren ein wesentlich größerer Schaden entstehen kann als bei einer einjährigen Rechnungslegungspflicht.

§ 146

(1) Es sollte zumindest die Formulierung beibehalten werden, wie sie derzeit im KindRÄG 2001 (§ 205 AußStrG) vorgesehen ist.

(2 und 3) Eine vollständige Befreiung von der laufenden Rechnungslegung bei Einkünften oder Vermögen unter öS 130.000,- ist nicht vorstellbar. Dies könnte, wie schon erwähnt, als "Freibrief" für Unregelmäßigkeiten verstanden werden. Für eine Person mit einer Mindestpension sind 10.000.- EURO extrem viel Geld. Die missbräuchliche Verwendung des Einkommens ist für Betroffene mit geringen Einkommen wesentlich schlimmer! Weiters zeigen die Erfahrungen, dass die Auseinandersetzungen, die der Sachwalter mit einem misstrauischem Umfeld führen muss, umso schwieriger werden, je weniger Geld vorhanden ist.

Vermögenslose Betroffene wären dem gesetzlichen Vertreter bei der Verwaltung geringer Einkünfte schutzlos ausgeliefert, was nicht Intention des Gesetzgebers sein kann. Andererseits würde das "besondere Vertrauensverhältnis" zwischen Gericht und gesetzlichem Vertreter empfindlich gestört, wenn ein an sich von der Rechnungslegungspflicht befreiter gesetzlicher Vertreter aus konkretem Anlass zu Sonderberichten aufgefordert wird. Aus der Praxis der Vereine für Sachwalterschaft ist zu beobachten, dass von Angehörigen häufig Vorwürfe erhoben werden; wenn hier das Gericht jedes einzelne Mal eine gesonderte Rechnungslegung fordern müsste, wäre wohl der Aufwand höher als bei laufender Rechnungslegung; andererseits wäre einem gesetzlichen Vertreter, dem solche Sonderberichte aufgetragen werden, die Vermögensverwaltung über kurz oder lang nicht mehr zumutbar.

Wenn Betroffene mit dem gesetzlichen Vertreter im gemeinsamen Haushalt leben, sollte jedoch die Möglichkeit gegeben sein, dem gesetzlichen Vertreter Geldbeträge, die als Beitrag des Betroffenen zur Lebens- und Wirtschaftsführung geleistet werden, pauschaliert zur rechnungsfreien Verwendung zu überlassen. Auch sonst wird es Situationen geben können (zB Verwaltung des Sozialhilfe-Taschengeldes), den gesetzlichen Vertreter teilweise oder zur Gänze von der Rechnungslegung zu befreien, wenn die besonderen Umstände, die Vertrauenswürdigkeit des gesetzlichen Vertreters vorausgesetzt, dies rechtfertigen. Eine solche **Befreiung** sollte jedoch jedenfalls nur **auf Antrag des gesetzlichen Vertreters** gewährt werden.

(4) Unklar ist, wo und wie lange der von der Rechnungslegung enthobene Vertreter Belege sammeln soll? Im Hinblick auf allfällige Haftungsansprüche ist es sowohl für Vereinssachwalter als auch für alle anderen Sachwalter unmöglich, zeitlich unbegrenzt Belege zu archivieren. Eine gesetzliche Klarstellung, bzw Lösung wäre wünschenswert.

Die vorgesehene Meldepflicht des gesetzlichen Vertreters wird in diesem Zusammenhang daher ausdrücklich begrüßt.

§ 147 Inhalt und Beilagen der Rechnung

(2) Es sollten jedenfalls alle Belege vorgewiesen werden, damit das Gericht einer wenigstens stichprobenartigen Malversationsprüfung nachkommen kann.

Zum Inhalt und zu den Beilagen der Rechnung: Hilfreich wäre es, festzuhalten, dass durch den gesetzlichen Vertreter gewöhnlich Kassabücher (Aufnahme der baren Geschäftsfälle) und/oder Bankbücher (Erläuterung aller Bewegungen auf dem Bankkonto) geführt werden sollen, und ein Pauschalbetrag für den monatlichen Lebensbedarf entweder dem Betroffenen selbst oder den ihn betreuenden Personen (Nachweis durch Überweisungsbeleg oder eine Barquittung) zur Verfügung stehen sollte.

Das **Belegprinzip** gehört zu den grundlegenden Erfordernissen für die formale Richtigkeit der Pflugschaftsrechnung. Eine Rechnungsprüfung ohne Belege ist für die Vereinssachwalterschaft nicht vorstellbar.

§ 148 Bestätigung der Rechnung, Entschädigung

(1) Die bloße Bestätigung durch das Pflugschaftsgericht bzgl Richtigkeit und Vollständigkeit bedeutet eine erste Klarstellung der gerichtlichen Verantwortung. Das Gericht kann zwar Sicherungsmaßnahmen treffen, aber keine ersatzweise Handlungen vornehmen.

(2) Die Gewährung von Vorschüssen für künftige Entgelt-, Entschädigungs- und Aufwendersatzansprüche wird von den Vereinen für Sachwalterschaft abgelehnt, weil im Falle der Beibehaltung jährlicher Rechnungslegungstermine keine Notwendigkeit besteht, solche Vorschüsse zu gewähren. Solche Ansprüche auf Entgelt, Entschädigung und Aufwendersatz setzen jedenfalls eine Rechnungslegung voraus, weil ansonsten keine Kriterien für die Festlegung der Höhe solcher Ansprüche nachgewiesen werden können. Würden Vorschüsse allenfalls zu Unrecht gewährt, stellt sich dann die Frage nach der "Rückabwicklung und einer möglichen Amtshaftung".

(3) Diese Bestimmung stellt eine sinnvolle Klarstellung dar.

§ 149 Beendigung der Vermögensverwaltung, Schlussrechnung

(2) Die Einführung eines **vollstreckbaren Beschlusses bezüglich der Vermögensübergabe** des Vorsachwalters an den Betroffenen oder an den "Nachsachwalter" wird ausdrücklich begrüßt und erachten wir als besonders wichtig. Damit könnten viele sich in der Praxis ergebenden Probleme bei der Übernahme von Sachwalterschaften gelöst werden.

(3) Der 4. Satz des Absatz 3 sollte als eigener Absatz 4 angeführt sein und ist insbesondere auch bei Beendigung der Sachwalterschaft sinnvoll und notwendig.

§ 150 Besondere Verfahrensbestimmungen

(3) Hier wird eine Genehmigung der Rechnungslegung angeführt, obwohl zuvor nur von **Bestätigung der Rechnungslegung** die Rede ist. Da die Bestätigung gemeint sein dürfte, wäre eine diesbezügliche Richtigstellung wünschenswert.

§ 151 Vertraulichkeit der Vermögensverhältnisse des Pflegebefohlenen

Die Vertraulichkeit bezüglich der Vermögensverwaltung der Betroffenen wird begrüßt.

§ 568 ABGB Testiervorschrift

Die ausdrückliche Aufnahme und Ausformulierung der Regelung des § 569 ABGB in § 568 ABGB wird aus Gründen der Rechtssicherheit und Verständlichkeit begrüßt.