

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Feldkirch, 07.09.2016 gn/gn
Tel. Nr. 05 1755 4558 E guenter.naegele@ifs.at

Reform des Sachwalterrechts; Entwurf des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (2. ErwSchG)
Begutachtungsverfahren
Stellungnahme der ifs Sachwalterschaft

Sehr geehrte Damen und Herren,

die ifs Sachwalterschaft Vorarlberg nimmt im laufenden Begutachtungsverfahren zum Entwurf des 2. Erwachsenenschutzgesetzes (ErwSchG) fristgerecht Stellung wie folgt:

I. Die ifs Sachwalterschaft als Sachwalterverein für Vorarlberg begrüßt die Reform des Sachwalterrechts und den vorliegenden Gesetzesentwurf, der als ambitioniert zu bezeichnen ist. Das 2. ErwSchG erreicht das Ziel eines modernen Sachwalterrechts bzw. Erwachsenenschutzrechts, das den Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention weitgehend gerecht wird.

Bei dieser Gelegenheit soll der vom BMJ gewählte Prozess zur Erarbeitung dieser Reform gewürdigt werden:

In Vorbereitung dieser Gesetzesänderung wurden nämlich auch neue Perspektiven und Herausforderungen bei der Unterstützung und Vertretung ausgelotet. In vielen Tagungen und Arbeitsgruppen wurde – unter breiter Beteiligung von SelbstvertreterInnen mit kognitiven Beeinträchtigungen – an dieser Reform gearbeitet. Dabei wurde ein besonderes Augenmerk auf die Persönlichkeitsrechte gelegt und dabei vor allem die Aspekte Eheschließung, Scheidung, Adoption, Obsorge und persönlicher Kontakt behandelt. Auch dem Thema „Medizinische Behandlungen“ wurde besonderer Raum eingeräumt. Weitere Arbeitsgruppen verfolgten das Ziel einer Veränderung der Vertretung betroffener Erwachsener in allen bisherigen Vertretungsformen (gesetzliche Angehörigenvertretung, Vorsorgevollmacht und Sachwalterschaft) im Geiste der UN-Behindertenrechtskonvention und somit mit einer deutlichen Stärkung der Selbstbestimmung.

Ziel aller Reformbestrebungen ist, dass sich die betroffenen Personen solange wie möglich selbst vertreten und Sachwalterschaften sowie andere Vertretungsformen das letzte Mittel bleiben. Insbesondere soll selbst gewählten Vertretungsformen ein breiter Anwendungsbereich eingeräumt werden und dabei nicht automatisch ein Entzug der Geschäftsfähigkeit erfolgen. Es ist daher ein zentrales Anliegen der gegenständlichen Reform, nicht notwendige Sachwalterschaften zu vermeiden und möglichst unterstützende Maßnahmen zu setzen.

Diese Ziele werden mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf so gut als möglich erreicht.

II. Im Folgenden nimmt die ifs Sachwalterschaft zu jenen Bestimmungen Stellung, die als besonders bemerkenswert betrachtet werden:

1. Das **2. ErwSchG** führt begrüßenswerterweise **neue und zeitgemäße Begriffe** ein:

- „Erwachsenenschutz“ und „Erwachsenenschutz-Gesetz“
- „einer psychischen Krankheit vergleichbare Beeinträchtigung“ (§ 240 ABGB), statt bisher „geistige Behinderung“/„behinderte Person“
- „Entscheidungsfähigkeit“ (§ 24 ABGB), statt bisher „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“

2. **§ 24 ABGB „Entscheidungsfähigkeit“**

Diese Bestimmung wird **begrüßt**, da der bisherige Begriff der „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ durch den neuen Begriff „Entscheidungsfähigkeit“ ersetzt und mit dieser Bestimmung des § 24 ABGB definiert wird.

3. **§ 221 ABGB „Wechsel der Anlageform“**

Diese Bestimmung bringt unter anderem auch zum Ausdruck, dass die von der betroffenen Person vor Einrichtung der Erwachsenenvertretung (EV) **selbst gewählte Anlegung des Vermögens** grundsätzlich stärker als bisher zu respektieren ist.

4. § 240 ABGB „Selbstbestimmung“

Diese Bestimmung verwendet für die medizinischen Voraussetzungen einer Erwachsenenvertretung (EV) oder einer Vorsorgevollmacht (VV) begrüßenswerterweise den neuen Begriff „einer psychischen Krankheit vergleichbare Beeinträchtigung“.

Dieser offenere Begriff ersetzt den bisherigen Begriff „geistig behindert“. Positiv ist, dass damit auch verschiedene Formen von Persönlichkeitsstörungen inbegriffen sein können.

Die Wahl dieses offeneren Begriffs trägt aber auch die **Gefahr einer Ausweitung der medizinischen Voraussetzungen** für eine EV in sich: es könnten beispielsweise auch verschiedene Formen von Suchterkrankungen mit inbegriffen werden.

Eine Suchterkrankung soll – wie bisher – nur dann ein Grund für die Bestellung eines EV sein, wenn durch das Suchtverhalten chronische psychische Schädigungen (organische Hirnschädigungen oder organische Psychosen) eingetreten sind. Eine Ausdehnung der medizinischen Voraussetzungen würde den Zielen dieser Reform widerstreben.

Vorgeschlagen wird daher eine **Klarstellung** dazu in den „Erläuternden Bemerkungen“.

5. § 241 ABGB „Nachrang der Stellvertretung“

Die Bestimmungen zum Nachrang der Stellvertretung mit größtmöglichem Erhalt der Selbstvertretungsfähigkeit (§ 243 Abs 1 ABGB) sind **begrüßenswert**.

6. § 243 Abs 2 ABGB „Handlungsfähigkeit“/„Genehmigungsvorbehalt“

Trotz den Bestimmungen über den „Nachrang der Stellvertretung“ (241 ABGB) und über den größtmöglichen Erhalt der Selbstvertretungsfähigkeit (§ 243 Abs 1 ABGB) bleibt dennoch die – in der Praxis wohl überaus bedeutsame – Einschränkung durch den „**Genehmigungsvorbehalt**“ nach § 243 Abs 2 ABGB.

Mit dem Genehmigungsvorbehalt gibt es die Möglichkeit, dort wo es unbedingt notwendig ist, die Wirksamkeit von Geschäften der betroffenen Person von der Zustimmung des EV abhängig zu machen.

Wenn es diesen Genehmigungsvorbehalt nicht geben würde, könnte eine betroffene Person beispielsweise nach Einlangen des monatlichen Einkommens dieses auf einmal vom Konto beheben und anschließend könnte der EV die Miete nicht bezahlen.

Grob geschätzt würde das für ca. 50 bis 100 unserer derzeitigen (jährlich ca. 700) KlientInnen der ifs Sachwalterschaft die ernstliche Gefahr der Obdachlosigkeit bedeuten.

Die Bestimmungen zum Genehmigungsvorbehalt werden von der ifs Sachwalterschaft daher **begrüßt** und als **unverzichtbar** angesehen.

7. § 244 Abs 1 Z 3 ABGB „Eignung“/„Abhängigkeitsverhältnis“

MitarbeiterInnen von Einrichtungen, in denen sich die betroffene Person aufhält oder betreut wird, können demnach nicht als Vorsorgebevollmächtigte oder EV eingesetzt werden.

Oftmals hat eine betroffene Person gerade zu einer MitarbeiterIn einer Betreuungseinrichtung das größte Vertrauen und die nächste persönliche Beziehung. Im Sinne der **Selbstbestimmung** sollte es möglich sein, dass die betroffene Person jene Person als EV wählen oder sich wünschen kann, auch wenn es sich dabei um eine MitarbeiterIn einer sie betreuenden Institution handelt.

MitarbeiterInnen solcher Einrichtungen werden von ihrer Institution intern kontrolliert und die Qualität Ihrer Arbeit wird gesichert. Eine allfällige missbräuchliche Verwendung der Vertretungsmacht würde daher auf Grund der institutionellen Einbettung einschließlich der sozialen Kontrolle durch andere MitarbeiterInnen viel schneller bekannt werden, als beispielsweise bei Vertretungen im unbetreuten Bereich.

MitarbeiterInnen von solchen Einrichtungen unterstützen die Betroffenen im Übrigen ohnehin in sehr vielen Fällen – ohne jegliche gerichtliche Kontrolle – im Rahmen der „anderen Hilfen“ iSd § 268 ABGB idGf. Das Ziel der gegenständlichen Reform ist der Erhalt der Selbstvertretung der betroffenen Personen; andere Vertretungsformen sollen nur als letztes Mittel eingesetzt werden. Künftig wird daher wohl noch in einem weit größeren Umfang auf eine Vertretung verzichtet werden, wenn die Angelegenheiten der betroffenen Personen ausreichend erledigt werden mit Unterstützung durch die MitarbeiterInnen von Pflegeeinrichtungen und Einrichtungen der Behindertenhilfe und somit im Rahmen einer „anderen Hilfe“.

Im Übrigen könnte auch ein Familienverhältnis – insbesondere bei gleichem Wohnsitz mit der VertreterIn – als „Abhängigkeitsverhältnis“ betrachtet werden. Eine solche Zurückdrängung von Familienmitgliedern aus der Vertretung wäre aber wohl keineswegs wünschenswert.

Die ifs Sachwalterschaft schlägt daher vor, diese Bestimmung **ersatzlos zu streichen**.

8. **§ 244 Abs 4 ABGB „Eignung“/„mehrere Vertreter“**

Diese Bestimmung wird ausdrücklich **begrüßt**, da sie einerseits entsprechend den Anforderungen der Praxis mehrere Vertreter nebeneinander zulässt („geteilte gerichtliche EV“) und gleichzeitig Konflikte zwischen mehreren EV vermeidet, da die EV nur für einen jeweils **unterschiedlichen Wirkungsbereich** eingesetzt werden können.

9. **§ 245 ABGB „Beginn und Fortbestand“/„Notwendige Registrierung“**

Das künftige Erfordernis der Eintragung von Vorsorgevollmachten, gesetzlichen EV und gewählten EV im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis schafft Rechts- sicherheit.

Die bisher faktisch (ohne Registrierung) **wahrgenommene Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger** gemäß §§ 284b ff ABGB idgF und die **selbstständig errichtete Vorsorgevollmacht** (für einfache Angelegenheiten) fallen künftig weg. Diese Einschränkung bedeutet einerseits einen erhöhten Schutz für die betroffene Person und den Rechtsverkehr, stellt aber andererseits eine **Einschränkung der Privatautonomie** dar.

Die neue Möglichkeit zur Registrierung von Erwachsenenvertretungen und Vorsorgevollmachten sowie auch der Errichtung von Vorsorgevollmachten bei den Erwachsenenschutzvereinen/Sachwaltervereinen stellt ein **niederschwelliges und kostengünstiges** Angebot dar, das die oben angeführte Einschränkung der Privatautonomie aufwiegt.

10. **§ 246 Abs 1 Z 5 ABGB „Änderung und Beendigung“/„Befristung“**

Die Befristung von gesetzlichen und gerichtlichen EV auf drei Jahre wird **begrüßt**.

Ein Verlängerungsverfahren gibt einen institutionalisierten Anlass zur neuerlichen Prüfung der weiteren Notwendigkeit der jeweiligen Vertretungsform.

11. **§ 250 ABGB „Personensorge“/„Vertretung“**

Die Betonung der Selbstbestimmung in höchstpersönlichen Angelegenheiten und im Bereich der sogenannten Personensorge ist **begrüßenswert**.

12. §§ 252 ff ABGB „Medizinische Behandlung“

Die Bestimmungen zur medizinischen Behandlung sind im Gegensatz zur geltenden Rechtslage wesentlich praxisnäher und werden von der ifs Sachwalterschaft **grundsätzlich begrüßt**.

Begrüßenswert ist auch die stärkere Betonung der **Aufklärung und Unterstützung der betroffenen Person** durch den behandelnden Arzt (§ 252 Abs 2 und § 253 Abs 1 ABGB).

13. § 253 Abs 3 ABGB und § 254 Abs 3 ABGB „Medizinische Behandlung“/ „Gefahr in Verzug“

Begrüßt wird, dass nunmehr auch „**starke Schmerzen**“ ein ärztliches Handeln bei „Gefahr in Verzug“ ermöglichen.

Weiters wird auch die Bestimmung einer **Frist** für die Anwendung der Regelung bei „Gefahr in Verzug“ **grundsätzlich begrüßt**, da dies zur Klarstellung dieser in der Praxis verunsichernden Frage beiträgt.

Allerdings erscheint die bestimmte Frist von 2 Wochen als **zu kurz**. Beispielsweise bedarf es zur Einholung einer gerichtlichen Zustimmung einer angemessenen Zeit. Wenn die gerichtliche Entscheidung dann ergangen ist, ist korrekterweise die Rechtskraftfrist von 14 Tagen abzuwarten. Somit ist die Einholung einer rechtskräftigen Entscheidung des Gerichts in 2 Wochen nicht möglich.

Die ifs Sachwalterschaft schlägt daher die **Änderung dieser Bestimmung** insofern vor, als die Frist für ein ärztliches Handeln bei „Gefahr in Verzug“ mit **4 Wochen** bestimmt wird.

14. § 254 ABGB „Medizinische Behandlung“/„Meinungsverschiedenheiten“

Wenn der Vertreter einer medizinischen Behandlung zustimmt, die die betroffene Person ablehnt, ist die Genehmigung des Gerichts einzuholen. Da es sich bei dieser Frage um die zentrale Frage im Bereich der Zustimmung zu medizinischen Behandlungen handelt, wird diese Bestimmung im Sinne des Rechtsschutzes für die betroffenen Personen ausdrücklich **begrüßt**.

15. § 259 ABGB „Gerichtliche Kontrolle“

Die vorgeschlagene **Kontrolle** der gesetzlichen und gewählten Erwachsenenvertretung erscheint der ifs Sachwalterschaft als **zu weitgehend**.

Eine zu weitgehende Kontrolle kann von den gesetzlichen und gewählten ErwachsenenvertreterInnen, und dass sind vielfach die Angehörigen der betroffenen Personen, als Misstrauen empfunden werden. In Verbindung mit dem bürokratischen Aufwand dieser Kontrolle könnte die Bereitschaft der Angehörigen/Nahestehenden zur Übernahme dieser Funktionen sinken. Die Berichte nach § 259 Abs 1 ABGB und die Mitteilungen des Vermögensstandes nach § 259 Abs 2 ABGB werden – nach den Erfahrungen bei den derzeitigen Pflegschaftsberichten – wohl nur einen relativ geringen Nutzen bringen, der den Nachteil der wohl wesentlich geringeren Akzeptanz dieser Vertretungsformen nicht rechtfertigt.

Die ifs Sachwalterschaft schlägt daher vor, diese Bestimmung insofern **abzuändern**, als die gerichtliche Kontrolle der gesetzlichen und gewählten Erwachsenenvertretung eingeschränkt wird wie folgt:

Bericht und Mitteilung des Vermögensstandes

- **zu Beginn** und
- **am Ende** der Funktion des Vertreters sowie
- stichprobenweise und bei entsprechenden Hinweisen
im Einzelfall **auf Aufforderung des Gerichts**

16. §§ 262 f ABGB „Vorsorgevollmacht“/„Form“ und „Registrierung“

Dass die Errichtung und Registrierung von Vorsorgevollmachten (VV) künftig auch durch den Erwachsenenschutzverein erfolgen kann, wird insofern begrüßt, als damit ein **niederschwelliges und kostengünstiges** Angebot geschaffen wird. Mit dieser neuen Zuständigkeit der Erwachsenenschutzvereine/Sachwaltervereine ist mit einer größeren Inanspruchnahme des Instituts der Vorsorgevollmacht zu rechnen.

17. § 268 Abs 2 ABGB „Gesetzlicher Erwachsenenvertreter“/“Voraussetzungen“

Die **Erweiterung der Kreises der nächsten Angehörigen** auch auf Geschwister, Nichten und Neffen sowie auch auf die in einer Erwachsenenvertretungsverfügung bezeichnete Person kommt einem vielfach geäußerten Wunsch der Angehörigen nach und wird ausdrücklich **begrüßt**.

Die ausdrückliche Nennung der (bereits nach derzeitiger Rechtslage als nächste Angehörige geltenden) Enkelkinder ist zur Klarstellung hilfreich.

Nach § 244 Abs 4 ABGB können zwar mehrere Vertreter nebeneinander tätig sein, allerdings können die EV nur für einen jeweils **unterschiedlichen Wirkungsbereich** eingesetzt werden. Auf Grund dieser wichtigen Bestimmung beeinträchtigt die Ausdehnung des Kreises der nächsten Angehörigen die Funktionalität der gesetzlichen EV nicht; der bisherige Widerspruch durch die anderen nächsten Angehörigen laut § 284c Abs 2 ABGB idgF ist dann nämlich nicht mehr möglich.

18. **§ 270 ABGB „Gesetzlicher Erwachsenenvertreter“/„Registrierung“**

Dass die Registrierung von gesetzlichen EV künftig auch durch den Erwachsenenschutzverein/Sachwalterverein erfolgen kann, wird insofern begrüßt, als damit ein **niederschwelliges und kostengünstiges** Angebot geschaffen wird.

Erwachsenenschutzvereine/Sachwaltervereine erscheinen zur **Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben** – wie insbesondere der **objektiven und unparteiischen Überprüfung der Voraussetzungen** für eine gesetzliche EV – gut geeignet.

19. **§ 271 Abs 2 ABGB „Gerichtlicher Erwachsenenvertreter“/„Voraussetzungen“**

Eine gerichtliche EV nur zur Verwaltung eines geringen Taschengeldes (zB. nach 80:20 Pensionsteilung) für eine in einer betreuten Institution lebende Person wäre unangemessen und würde den Zielen dieser Reform widerstreben.

Diese praxisnahe Bestimmung wird daher **begrüßt**.

20. **§ 272 ABGB „Gerichtlicher Erwachsenenvertreter“/„Wirkungsbereich“**

Mit der Bestimmung in Abs 1 wird dem vielfach geäußerten Wunsch nach Beseitigung der bisher möglichen Sachwalterschaft für „alle Angelegenheiten“ nachgekommen. Dies wird ausdrücklich **begrüßt**.

Mit der Bestimmung in Abs 2 wird begrüßenswerterweise betont, dass die weitere Notwendigkeit einer EV immer wieder zu prüfen ist.

21. § 273 ABGB „Gerichtlicher Erwachsenenvertreter“/„Auswahl und Bestellung“

Angeregt wird, dieser Bestimmung einen weiteren **Absatz hinzuzufügen:**

„Zur Prüfung der Eignung einer Person als gerichtlicher Erwachsenenvertreter hat das Gericht einen **Auszug aus dem Strafregister und eine Abfrage in der Insolvenzdatei** einzuholen.“

Die angeregte Bestimmung würde für die betroffene Person einen höheren Schutz darstellen. Es könnte die Bestellung bereits einschlägig vorbestrafter Personen verhindert werden.

22. § 276 ABGB „Gerichtlicher Erwachsenenvertreter“/„Entschädigung, Entgelt und Aufwandersatz“/„Kreis der Anspruchsberechtigten“

Nach dieser Bestimmung gebührt – entsprechend der derzeitigen Rechtslage – nur dem gerichtlichen EV eine Entschädigung. **Angeregt** wird, **auch dem gesetzlichen EV und dem gewählten EV** die Möglichkeit einer gerichtlich zu bestimmenden Entschädigung zukommen zu lassen.

Die Aufgaben eines gesetzlichen EV und eines gewählten EV unterscheiden sich nur unwesentlich von jenen eines gerichtlichen EV. In manchen Fällen wird eine gesetzliche EV oder eine gewählte EV für den Vertreter sogar wesentlich mehr Arbeit verursachen, als eine gerichtliche EV.

Bei einer gewählten EV könnte die betroffene Person in der Vereinbarung über die EV auch bestimmen, dass die betroffene Person dem Vertreter keine Entschädigung zukommen lassen möchte.

Im Übrigen erhalten nach § 229 ABGB auch nach § 204 ABGB mit der Obsorge betraute Personen eine Entschädigung.

Die gesetzlichen EV und die gewählten EV sind nach § 259 ABGB zur jährlichen Berichterstattung an das Gericht verpflichtet. Anlässlich dieser Berichterstattung könnte – ohne besonderen Aufwand für das Gericht – diese Entschädigung auf Antrag bestimmt werden.

Wenn für die gesetzliche EV und die gewählte EV keine Entschädigung geltend gemacht werden kann, könnte dies in manchen Fällen dazu führen, dass der Vertreter eine gerichtliche EV anstrebt, obwohl eigentlich auch eine der beiden anderen Vertretungsformen möglich wäre.

23. § 276 Abs 1 ABGB „Gerichtlicher Erwachsenenvertreter“/„Entschädigung, Entgelt und Aufwandersatz“/„Umsatzsteuer“

Diese Bestimmung verteueret die gerichtliche EV für die betroffenen Personen. Diese Verteuerung fällt je nach Art der Vertretungsperson unterschiedlich aus:

- + 20% bei einem Rechtsanwalt oder Notar
- + 10% bei Erwachsenenschutzvereinen/Sachwaltervereinen
- keine Erhöhung bei Privatpersonen

Dieser Verteuerung gegenüber steht eine Reduzierung der Entschädigung durch die Anhebung der Bemessungsgrundlage für die vermögensbezogene Entschädigung von bisher EUR 10.000,-- auf künftig EUR 15.000,--.

Die zusätzliche Belastung aller Betroffenen, die künftig eine Entschädigung mit Umsatzsteuer zu zahlen haben, wird daher in sozial nicht treffsicherer Weise nur bei einem Vermögen ab EUR 10.000,-- etwas abgefedert.

24. § 276 Abs 5 ABGB „Gerichtlicher Erwachsenenvertreter“/„Entschädigung, Entgelt und Aufwandersatz“/„Entnahme“

Diese Bestimmung hält begrüßenswerterweise fest, dass die Entnahme einer bereits zugesprochenen Entschädigung nur zulässig ist, wenn dadurch die Zahlung anderer Verbindlichkeiten nicht gefährdet ist.

25. § 1503 Abs 8 Z 16 ABGB „Übergangsbestimmungen“/„Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger“

Um den inhaltlichen Vertretungsumfang einer vor dem 01.07.2018 entstandenen Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger klarzustellen, regt die ifs Sachwalterschaft an, entweder auch einen Verweis auf § 269 ABGB (Wirkungsbereich einer gesetzlichen EV) vorzunehmen oder zumindest die Feststellung zu treffen, dass § 284b Abs 1 und 2 ABGB idgF weiterhin Anwendung findet.

26. § 29 EheG „Nichtigerklärung“ und 39a EheG „Begehren der Aufhebung“

Grundsätzlich ist die **Reform des Ehrechts** im Sinne einer Ausdehnung der Selbstbestimmung der betroffenen Personen **begrüßenswert**.

Dennoch ist es zum Schutz der betroffenen Personen **notwendig**, dass der gesetzliche Vertreter die Nichtigerklärung und die Aufhebung einer Eheschließung dann beantragen kann, wenn das Wohl der betroffenen Person sonst gefährdet wäre.

27. § 117a AußStrG „Befassung des Erwachsenenschutzvereins“/“Clearing“

Diese Bestimmung ist begrüßenswert.

Ein **verpflichtendes Clearing** in allen Verfahren zur Bestellung eines gerichtlichen EV unterstützt eines der Hauptziele dieser Reform, die Vermeidung unnötiger gerichtlicher EV.

Die Beilage von Unterlagen durch das Gericht zum Clearingauftrag erleichtert die Arbeit der Erwachsenenschutzvereine/Sachwaltervereine im „Clearing“.

Abs 2 (Information der betroffenen Person über den Clearingauftrag) schafft Transparenz.

28. § 118 Abs 2 AußStrG „Erstanhörung“/„zwangsweise Vorführung“

Positiv zu bewerten ist diese Bestimmung, wonach das Gericht die betroffene Person in den beschriebenen Fällen aufzusuchen hat.

Ebenfalls begrüßenswert ist der Verzicht auf eine (nach derzeitiger Rechtslage mögliche) „zwangsweise Vorführung“.

29. § 120a AußStrG „Sachverständigengutachten“

Die ifs Sachwalterschaft regt an, wie bisher **in jedem Falle ein Sachverständigengutachten** einzuholen.

Ein **Abgehen vom bisherigen hohen Standard** schmälert den Rechtsschutz der betroffenen Personen und mindert ganz generell das Ansehen des Instituts der gerichtlichen Erwachsenenvertretung.

30. § 121 Abs 1 AußStrG „Mündliche Verhandlung“

Die ifs Sachwalterschaft regt an, wie bisher **in jedem Falle eine mündliche Verhandlung vorzunehmen**.

Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung ist nämlich Raum für:

- Information des Gericht durch den (privaten) gerichtlichen EV
- Diskussion über Notwendigkeit der EV und über den Bestellungsumfang
- Information des (privaten) gerichtlichen EV durch das Gericht

Ein **Abgehen vom bisherigen hohen Standard** schmälert den Rechtsschutz der betroffenen Personen und mindert ganz generell das Ansehen des Instituts der gerichtlichen Erwachsenenvertretung.

31. § 127 AußStrG „Angehörige“

Diese Bestimmungen zur Einbeziehung von Angehörigen in das Verfahren sind **begrüßenswert** und kommen einer vielfachen Kritik am bisherigen Sachwalterrecht entgegen.

Die gewählten Bestimmungen kommen dem verständlichen Wunsch der Angehörigen so weit als möglich entgegen, ohne die Rechte der betroffenen Person insbesondere auf Verschwiegenheit zu weit zu verletzen.

Vorgeschlagen wird aber eine **Klarstellung** in den „Erläuternden Bemerkungen“, wonach die den Angehörigen erteilten Informationen entsprechend § 248 ABGB begrenzt sind.

32. § 128 AußStrG „Änderung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung“

Diese Bestimmungen – einschließlich des verpflichtenden Clearings in diesem Bereich – werden **begrüßt**.

Insbesondere **begrüßt** wird die Bestimmung des Abs 3, wonach sich das Gericht in den genannten Fällen einen **persönlichen Eindruck** von der betroffenen Person zu verschaffen hat.

33. § 131 AußStrG „Gerichtliche Kontrolle von Rechtshandlungen in der Personensorge“

Der hier bestimmte **besondere Rechtschutz** in diesen persönlich besonders sensiblen Fragen (Zustimmung zur medizinischen Behandlung bei Meinungsverschiedenheiten und dauerhafte Änderung des Wohnortes) wird **begrüßt**.

34. § 141 Abs 2 Z 1 AußStrG „Vertraulichkeit der Daten“

Die ifs Sachwalterschaft **regt an**, diese Auskünfte **nur dann** zu erteilen, wenn sie zur Aufklärung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung einer **dritten Person** erforderlich erscheint. Bei allfälligen strafbaren Handlungen der betroffenen Person selbst, soll diese durch das Sachwalterschaftsverfahren nicht schlechter gestellt sein.

35. ESchuVG „Erwachsenenschutzvereinsgesetz“ bisher „VSPBG“/“Abkürzung“

Das gegenständliche 2. Erwachsenenschutz-Gesetz wird mit „2. ErwSchG“ abgekürzt. Das Erwachsenenschutzvereinsgesetz wird hingegen mit „ESchuVG“.

Die ifs Sachwalterschaft regt an, die **Abkürzungen** für diese beiden mit einander in Verbindung stehenden Gesetze **anzugleichen**.

36. § 1 ESchuVG „Eignung eines Vereins“/„Rechtsform“

Die ifs Sachwalterschaft regt an, neben der Rechtsform eines Vereins auch die Rechtsform einer **gemeinnützigen GmbH** zuzulassen.

Die Struktur eines Vereins erscheint – auch aus Gründen der persönlichen Haftung der Vorstandsmitglieder – einer solch umfangreichen Tätigkeit nicht mehr angemessen.

37. § 4 Abs 3 ESchuVG „Beratung“

Problematisch erscheint die Bestimmung, wonach der Erwachsenenschutzverein bei einer im Rahmen einer **Beratung** bekannt gewordenen erheblichen Gefährdung des Wohls der betroffenen Person das Pflegschaftsgericht zu informieren hat.

Diese Bestimmung **schwächt das Vertrauen** von Erwachsenenvertretern oder anderen Personen, die sich zur Beratung an die Erwachsenenschutzvereine wenden. Die

Erwachsenenschutzvereine wären dann zum **Bruch der Verschwiegenheitspflicht** gegenüber den von ihnen beratenen Personen verpflichtet.

Sollte der Gesetzgeber diese Bestimmung dennoch für erforderlich halten, wird **angeregt**, § 4 Abs 3 ESchuVG folgenden **Zusatz anzufügen**: „sofern diese Gefährdung nicht anders verhindert werden kann“; dies analog § 37 Abs 1 B-KJHG 2013.

38. § 4a ESchuVG „Abklärung im Auftrag des Gerichts“

Die **Frist** für ein **Clearing** wird in Abs 2 mit **4 Wochen** bestimmt und erscheint der ifs Sachwalterschaft als unpraktikabel und **zu kurz**. Die kurze Frist schmälert die erforderliche Genauigkeit. Weiters können die zu kontaktierenden Personen, insbesondere aus dem Kreis der Angehörigen, in so kurzer Zeit oft nicht erreicht werden. Die Beobachtung, ob „andere Hilfen“ faktisch greifen, ist in dieser Zeit ebenfalls kaum möglich. Ziel des durch den gegenständlichen Gesetzesentwurf aufgewerteten Clearings muss aber nicht die möglichst kurze Zeit der Erstellung, sondern die Richtigkeit des Clearingvorschlags sein.

Die ifs Sachwalterschaft **regt daher an**, die Frist nach Abs 2 auf **6 Wochen** abzuändern.

Die Möglichkeiten zur **Fristerstreckung** nach Abs 3 werden hingegen als praktikabel begrüßt.

39. § 8 ESchuVG „Förderung“

Ausdrücklich **begrüßt** wird diese Bestimmung, wonach der Bundesminister für Justiz den Vereinen den Aufwand für die mit diesem Gesetz vorgesehenen Leistungen zu ersetzen hat und dabei eine „ausreichende“ **Versorgung** der Betroffenen mit **gerichtlichen Erwachsenenvertretern** sicherzustellen hat.

Aus Sicht der Erwachsenenschutzvereine/Sachwaltervereine problematisch sein könnte allerdings die Einschränkung in § 8 Abs 1 ESchuVG, wonach der Aufwand der Vereine „im Rahmen der jeweils im Bundesfinanzgesetz für diese Zwecke verfügbaren Geldmittel“ zu ersetzen ist.

Fraglich ist, wie sich diese Bestimmung mit dem verpflichtenden Clearing in Einklang bringen lässt. Der Hinweis, dass „ausreichende“ Mittel zur Verfügung gestellt werden sollen, könnte sich in diesem Kontext als „zahnlos“ erweisen.

III. Bei Inkrafttreten des vorliegenden 2. ErwSchG fallen für die **Erwachsenenschutzvereine/Sachwaltervereine** folgende **zusätzliche Aufgaben** an:

- **Errichtung von Vorsorgevollmachten** bei den Erwachsenenschutzvereinen
- Notwendige **Registrierung von gesetzlichen und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen und Vorsorgevollmachten** bei den Erwachsenenschutzvereinen und bei diesem Anlass die **objektive und unparteiische Überprüfung der Voraussetzungen** für eine EV
- **Verpflichtendes Clearing** durch Erwachsenenschutzvereine nach § 117a AußStrG in allen Verfahren zur Bestellung eines gerichtlichen EV
- **Verpflichtendes Clearing** durch Erwachsenenschutzvereine nach § 128 Abs 3 AußStrG bei allen Verfahren zur **Erneuerung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung** oder der **Erweiterung des Vertretungsumfangs auf die Zustimmung zu medizinischen Behandlungen**, auf die Entscheidung über die dauerhafte **Änderung des Wohnortes** oder Angelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs
- **Verpflichtendes Clearing** nach § 131 Abs 2 AußStrG bei Verfahren zur gerichtlichen Genehmigung der Entscheidung eines EV oder eines Vorsorgebevollmächtigten über eine dauerhafte **Änderung des Wohnortes**
- Die neu eingeführte **gerichtliche Kontrolle** von gesetzlichen EV und gewählten EV nach § 259 ABGB führt zu mehr **Beratungsbedarf für gesetzliche EV und gewählte EV**; die derzeitigen vertretungsbefugten nächsten Angehörigen werden vom Gericht nicht kontrolliert.
- **Fakultative Bestellung** der Erwachsenenschutzvereine als (vom bisherigen EV verschiedener) **Verfahrensvertreter** nach § 128 Abs 2 AußStrG bei Verfahren über die Übertragung der gerichtlichen EV
- **Verpflichtende Bestellung** der Erwachsenenschutzvereine als **Rechtsbeistand** nach § 131 Abs 1 AußStrG bei Verfahren zur gerichtlichen Genehmigung der Zustimmung eines EV oder eines Vorsorgebevollmächtigten zu einer **medizinischen Behandlung**
- Die begrüßenswerten Bestimmungen zum Nachrang der Stellvertretung (§ 241 ABGB) mit größtmöglichem Erhalt der Selbstvertretungsfähigkeit (§ 243 Abs 1 ABGB) erzeugen einen größeren zeitlichen Aufwand bei der Führung von gerichtlichen EV; auch bei den Erwachsenenschutzvereinen (in der bisherigen „Sachwalterschaft Classic“).

Die Ausdehnung der Selbstbestimmung der betroffenen Personen macht eine **gerichtliche EV/Sachwalterschaft** für den Vertreter **grundsätzlich aufwändiger**, zB. bei der Rückabwicklung von Rechtsgeschäften oder bei Verfahren zur Nichtig-erklärung einer Ehe (§ 29 EheG) oder zur Aufhebung einer Ehe (39a EheG).

- Die begrüßenswerte **Befristung** von gesetzlichen und gerichtlichen EV auf drei Jahre (§ 246 Abs 1 Z 5 ABGB) bringt in den Verlängerungsverfahren einen institutionalisierten Anlass zur neuerlichen Prüfung der weiteren Notwendigkeit der jeweiligen Vertretungsform. Dies erzeugt einen größeren zeitlichen Aufwand bei der Führung von gerichtlichen EV; auch bei den Erwachsenenschutzvereinen (in der bisherigen „Sachwalterschaft Classic“).

Diese zweckmäßigen zusätzlichen Aufgaben können von den Sachwaltervereinen somit nur dann erfüllt werden, wenn die erforderlichen personellen Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Laut dem in den Materialen vorliegenden Vorblatt/WFA erscheint dies in den Bereichen des (künftig verbindlichen) „Clearings“ und der Registrierung und Erstellung von Vorsorgevollmachten und gesetzlichen EV und gewählten EV als gesichert.

IV. Nicht gerecht wird die gegenständliche Reform ihren Zielen jedoch in einem Punkt:

Laut dem in den Materialen vorliegenden Vorblatt/WFA würden den Sachwaltervereinen/ Erwachsenenschutzvereinen keine zusätzlichen finanziellen Mittel eingeräumt, um als bestellte Sachwälter/EV zusätzliche Sachwalterschaften/gesetzliche EV selbst zu übernehmen (Bereich „Sachwalterschaft Classic“).

Nach derzeit vorliegendem Plan fließen die zusätzlichen Mittel überwiegend in die Bereiche des (künftig verbindlichen) „Clearings“ und der Registrierung und Erstellung von Vorsorgevollmachten und gesetzlichen EV und gewählten EV.

Die **Hauptkritik an der derzeitigen Sachwalterschaft** bezieht sich aber gerade auf jene **Sachwalterschaften**, die **von Rechtsanwälten geführt** werden.

Problematisch – auch aus Sicht der Betroffenen – ist dabei auch die Verpflichtung der Rechtsanwälte zur Übernahme von gerichtlichen Erwachsenenvertretungen (§ 274 Abs 3 iVm § 275 Abs 2 ABGB); dies in vielen Fällen ohne Anspruch auf Entgelt oder Entschädigung.

Um dieser massiven und vielfach berechtigten Kritik den Wind aus den Segeln zu nehmen, müssten diese Sachwalterschaften von den Rechtsanwälten zu den Erwachsenenschutzvereinen/Sachwaltervereinen verlagert werden.

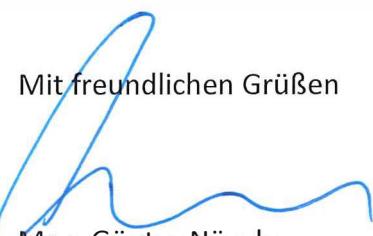
Dafür müssten die Sachwaltervereine aber auch im Bereich der „Sachwalterschaft Classic“ zusätzliche Mittel erhalten; dies auch um dem Erfordernis einer „ausreichenden“ Versorgung der Betroffenen mit gerichtlichen Erwachsenenvertretern nach § 8 ESchuVG zu entsprechen.

Wenn diese Verlagerung von den Rechtsanwälten zu den Vereinen ausreichend vorgenommen werden würde, könnte im Gegenzug auch verzichtet werden auf die nicht wünschenswerte „Zwangspflichtung“ von Rechtsanwälten zur Übernahme von gerichtlichen Erwachsenenvertretungen/Sachwalterschaften, bei denen nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erforderlich sind.

Somit erreicht die gegenständliche Reform zwar sehr gut das Ziel der Verhinderung nicht notwendiger Sachwalterschaften/Erwachsenenvertretungen und das Ziel der Stärkung der Selbstbestimmung insbesondere durch die Wahl des „gewählten EV“ durch die betroffene Person selbst.

Im verbleibenden Bereich der von Rechtsanwälten vorgenommenen gesetzlichen EV würde hingegen keine wirklich wesentliche Verbesserung erfolgen. Somit würde gerade diesem Hauptkritikpunkt nicht entsprochen.

Korrekt erweise muss gesagt werden, dass diese Problematik bezüglich der als Sachwalter bestellten Rechtsanwälte in Vorarlberg nicht besteht. Die ifs Sachwalterschaft als Sachwalterverein für Vorarlberg hat einen außergewöhnlich hohen Anteil an allen Sachwalterschaften in Vorarlberg (nämlich 26,4% per 31.12.2015), sodass in Vorarlberg Rechtsanwälte nur für relativ wenige Sachwalterschaften bestellt sind. Im Sinne der Verbesserung der Lage in Gesamtösterreich – insbesondere in Wien – wird dieser Kritikpunkt dennoch eingebracht.

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Günter Nägele
Leiter der ifs Sachwalterschaft