



Der gemäß §§ 36 und 47 Abs 2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat erstattet zum **Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden und das Ehegesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozessordnung, die Jurisdiktionsnorm, das Vereinssachwalter-, Patientenanwalts- und Bewohnervertretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG)** geändert werden nachstehende

S t e l l u n g n a h m e :

Sofern zu den einzelnen Bestimmungen nicht Stellung genommen wird, kann davon ausgegangen werden, dass für den Begutachtungssenat keine Bedenken gegen den Gesetzesentwurf bestehen.

Mit dem genannten Gesetzesvorhaben soll die Selbstbestimmung von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Erkrankung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, weiter in den Vordergrund gerückt werden, um ihre Teilhabe am rechtlichen und geschäftlichen Verkehr gewährleisten zu können. Die hohe Zahl an Sachwalterschaften, die überwiegend für alle Angelegenheiten begründet werden, führt dazu, dass im Umfang des Wirkungskreises des Sachwalters die betroffene Person automatisch ihre Geschäftsfähigkeit verliert. Sachwalter und Gerichte sehen sich vielfach gezwungen, nicht unmittelbar zur Rechtsfürsorge gehörende Aufgaben zu übernehmen. Angestrebt wird, durch vier mögliche Arten der Vertretung einer unterstützungsbedürftigen volljährigen Person (gerichtlicher Erwachsenenvertreter als Ersatz für den bisherigen Sachwalter, gesetzliche Erwachsenenvertretung, gewählte Erwachsenenvertretung und Vorsorgevollmacht) die Anzahl der gerichtlichen Erwachsenenvertretungen, die eine Bestellung für alle Angelegenheiten nicht mehr zulässt, zu verringern und attraktive und selbstbestimmte Alternativen zu schaffen, die zu einer größeren Zufriedenheit der involvierten Personen führt. Keine der genannten Vertretungsarten soll einen automatischen Verlust der

Geschäftsfähigkeit der vertretenen Person zur Folge haben. Die Wirksamkeit von bestimmten rechtsgeschäftlichen Handlungen der betroffenen Person soll jedoch die Genehmigung des Erwachsenenvertreters und teilweise auch des Gerichtes voraussetzen (Genehmigungsvorbehalt). In persönlichen und familiären Angelegenheiten soll die Autonomie der betroffenen volljährigen Menschen gestärkt werden. Der oft als diskriminierend empfundene Begriff der „behinderten Person“ soll durch jenen der „schutzberechtigten Person“, der „Sachwalter“ durch den „Erwachsenenvertreter“ ersetzt werden und die Aufgaben der bisherigen Sachwaltervereine durch die nunmehrigen „Erwachsenenschutzvereine“ übernommen werden. Diese sollen nunmehr im Verfahren zwingend mit der Abklärung (bisher: Clearing) befasst werden, da damit die Alternativen zu einer gerichtlichen Erwachsenenschutzvertretung besser genutzt werden können. Ihre Kompetenzen und Beratungsfunktionen werden einer Ausweitung zugeführt.

In Verfahren werden erstmals Angehörige der vertretenen Person in das Bestellungsverfahren eingebunden. Das Kuratorenrecht soll modernisiert und dabei die zerstreut und verschieden geregelten Kurorentypen vereinheitlicht und übersichtlich erfasst werden.

Aufgrund des großen Umfangs des Gesetzesvorhabens scheint es zweckmäßig, hiezu zunächst wie folgt allgemein Stellung zu beziehen:

Dass die Vorsorgevollmachten nicht mehr vor Gerichten errichtet werden können, ist zu begrüßen, zumal der damit verbundene Beratungs- und Zeitaufwand grundsätzlich mit der richterlichen Tätigkeit schwer vereinbar scheint. Dadurch, dass diese Vollmachten nunmehr auch bei den Erwachsenenenschutzvereinen (bislang VertretungsNetz Sachwalterschaft) errichtet werden können und die entsprechenden Kosten niedrig gehalten werden, wird nunmehr auch Personen, die nur über geringe finanzielle Mittel verfügen, eine Hürde für die Errichtung der Vorsorgevollmacht genommen. Nach den Erfahrungen in der Praxis waren die Kosten bei Anwälten und Notaren bislang oftmals der Grund, von der Errichtung Abstand zu nehmen, womit die Anordnung einer Sachwalterschaft erforderlich wurde.

Begrüßenswert ist der Umstand, dass die Abklärung („Clearing“) durch die Erwachsenenenschutzvereine nunmehr zwingend vorgeschrieben ist. Auf die ausreichende personelle und finanzielle Bedeckung dieser Einrichtung wird auch aus diesem Grunde besonderes Augenmerk zu legen sein.

Dass die Eintragung der Erwachsenenvertretung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) konstitutiv wirkt, kann als Erleichterung und Schutz für den Rechtsverkehr angesehen werden.

Begrüßenswert ist auch, dass die Qualifikation der Rechtsanwälte und Notare als Vorsorgebevollmächtigte und Erwachsenenvertreter durch Eintragung in eine von der jeweiligen Kammer geführte Liste transparent gemacht wird.

Ebenso der Umstand, dass eine Vorführung der betroffenen Person im Verfahren zur Bestellung eines Erwachsenenvertreters im Hinblick auf den Persönlichkeitsschutz nicht mehr zulässig sein soll.

Zu einem Großteil betrifft die Bestellung von Sachwaltern für alle Angelegenheiten demente Personen, vielfach auch solche, die in Pflegeheimen wohnen. Daraus resultiert einerseits eine gewisse Rechtssicherheit für alle Beteiligten, andererseits aber auch die größte Einschränkung der Autonomie der betroffenen Person. Vielfach kann jedoch diese Autonomie in der Praxis krankheitsbedingt nicht mehr gelebt werden oder gelingt nur im Rahmen der Gestaltung des Alltags mit Unterstützung von Pflegepersonal und Heimhilfen. Nach § 271 Abs 2 ABGB Neu werden viele dieser in einem Pflegeheim versorgten Personen gänzlich aus der Erwachsenenvertretung wegfallen, soweit es um Alltagsgeschäfte und die Verwaltung des „Taschengeldes“ geht. Hier geht der Entwurf davon aus, dass die Interessen durch die Heime ausreichend gewahrt werden. Inwieweit daraus Interessenkollisionen auftreten werden, bleibt abzuwarten.

Die Abschaffung der Möglichkeit der Vertreterbestellung für alle Angelegenheiten bedingt zweifellos einen Anstieg der Rechtsunsicherheit im Rechtsverkehr. Für allfällige Vertragspartner, aber auch für die betroffene Person selbst, bleibt unklar, ob ein Rechtsgeschäft wirksam zustande gekommen ist, wodurch auch eine allfällige Anfechtung durch die betroffene Person voraussichtlich massiv erschwert wird. Nach geltender Rechtslage ist die betroffene Person innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters nicht geschäftsfähig und dadurch geschützt. Nach der geplanten Neuregelung obliegt es ihr offensichtlich selbst, ihre mangelnde Geschäftsfähigkeit bzw. Entscheidungsfähigkeit nachzuweisen, auch wenn sie über einen Erwachsenenvertreter verfügt.

Der Automatismus bei der **Beendigung** der gerichtlichen Erwachsenenvertretung bzw. die Begrenzung von deren Wirksamkeit mit einem Zeitraum von drei Jahren, verbunden mit dem Umstand, dass sich das Gericht auch im Erneuerungsverfahren immer einen persönlichen Eindruck zu verschaffen hat, wird mit Sicherheit zu mehr Wiederanregungen und damit auch zu einer massiven Mehrbelastung der Gerichte führen. Das Verfahren ist de facto neu wie das ursprüngliche Bestellungsverfahren mit Befassung des Erwachsenenschutzvereins, Erstanhörung etc. durchzuführen, was auch bei einer Umbestellung des Sachwalters zutrifft; gerade Letztere konnte in der Praxis eher unaufwändig geführt werden und bedarf nunmehr offenbar auch der Bestellung eines Verfahrensvertreters. Wenig zweckmäßig scheint es, sich von jenen Personen, die bereits zum Zeitpunkt der Bestellung eines Erwachsenenvertreters etwa stark dement und hochbetagt sind, regelmäßig einen Eindruck über ihren Gesundheitszustand verschaffen zu müssen.

Überlegenswert scheint zumindest die Beibehaltung der bisher normierten Frist von fünf Jahren für die Überprüfung der Sachwalterschaft nach § 278 ABGB, zumal die kurze Dreijahresfrist bedingt, dass spätestens nach zweieinhalb Jahren mit dem Erneuerungsverfahren begonnen werden muss. In der Praxis zeigt sich, dass die Verwaltung von Einkommen, Verbindlichkeiten und Vermögen – jedenfalls bei älteren Betroffenen – in der Regel auf Dauer von einem Vertreter zu erledigen ist und mit fortschreitendem Alter regelmäßig weitere zu erledigende Angelegenheiten hinzukommen. Abhängig ist dies natürlich auch von der Art der geistigen oder psychischen Beeinträchtigung. Bei prognostiziertem Dauerzustand, was zweifellos eine Sachverständigenfrage darstellt, kommt es demgemäß eher selten zu Änderungen einer bestehenden Sachwalterschaft. Überlegenswert ist vor dem Hintergrund dieser Erwägungen, die automatische Beendigung – diskriminierungsfrei – von der prognostizierten Dauer der Beeinträchtigung und vom Alter der vertretenen Person abhängig zu machen.

Bürokratischer Zusatzaufwand ergibt sich auch durch die Eintragung der Vertretung in das ÖZVV als Entstehungsvoraussetzung (bisher ex lege entstehende Angehörigenvertretung) sowie durch die genannte automatische Beendigung der Vertretung. Die Erneuerung der Eintragung im ÖZVV ist erst nach Abklärung der Voraussetzungen durch die eintragende Stelle (Notar, Rechtsanwalt, Erwachsenenschutzverein) zulässig. Gerade bei der Erneuerung wird der Gesundheitszustand der betroffenen Person – wie ausgeführt – verglichen mit jenem bei der ursprünglichen Eintragung oft verschlechtert sein, wodurch insbesondere ein persönliches Erscheinen vor der eintragenden Stelle erschwert sein wird. Damit ist anzunehmen, dass dadurch die Zahl der Anregungen bei Gericht wieder zunimmt.

Zu beachten ist hiebei die Verpflichtung des eintragenden Notars, Rechtsanwalts oder Erwachsenenschutzvereines, sich vor einer Eintragung ins ÖZVV einen persönlichen Eindruck von der volljährigen Person und ihrem möglichen Vertreter zu verschaffen. In einer Vielzahl der Fälle – insbesondere wo es um die Eintragung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht geht – wird die volljährige Person nicht mehr selbst zum Eintragenden kommen können, weil sie etwa pflegebedürftig ist. Eine Verpflichtung zu einem Hausbesuch der eintragenden Stelle gibt es nicht. Es bleibt daher abzuwarten, ob diese Norm praxistauglich ist oder ob die Verpflichtung zur Verschaffung eines persönlichen Eindrucks von der volljährigen Person dazu führen wird, dass die Instrumente der Erwachsenenvertretung weniger angenommen werden bzw. die Eintragung vom Eintragenden öfter – nämlich dann, wenn er sich keinen persönlichen Eindruck verschaffen kann, weil die erwachsene Person nicht zu ihm kommt – abgelehnt wird, und damit faktisch die weiteren Aufgaben an das Pflegschaftsgericht delegiert werden.

Im Bereich der gewählten Erwachsenenvertretung gibt es in der Praxis selten Fälle, in denen sich im Bestellungsverfahren ergeben hat, dass die betroffene Person noch in der Lage ist,

einen selbst gewählten Vertreter zu beauftragen, und das Verfahren infolge Unterstützung durch Vollmachtserteilung einzustellen war. Die praktische Relevanz dieser neuen Vertretungsform wird daher abzuwarten sein. Sie wird vor allem nur dann Bedeutung erlangen können, wenn die Ansprüche an das Verständnis der zu vertretenden Person von „Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen“ gegenüber jenem Anspruch an das Verständnis bei einer sonstigen Vollmacht nach dem ABGB tatsächlich deutlich gemindert werden. Die Einschätzung des Vorliegens der geminderten Entscheidungsfähigkeit (Verständnis der Bevollmächtigung in Grundzügen) soll nach dem Entwurf durch ärztliches Zeugnis erfolgen. Diesbezüglich wird es einer Sensibilisierung der Ärzteschaft und Schulung im Bezug auf die nun maßgebenden Rechtsbegriffe bedürfen.

Dies gilt auch im Bereich der medizinischen Maßnahmen, zumal bereits jetzt massive Unkenntnis zu den Fragen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit sowie der Gefahr-in-Verzug-Maßnahmen vorliegt. Bei Zweifeln an der Entscheidungsfähigkeit (§ 252 Abs 2 ABGB) hat sich nach der Neuregelung der Arzt (nachweislich) „um die Beiziehung von Angehörigen, Vertrauenspersonen oder geschulten Fachkräften zu bemühen“. Wie mit Meinungsverschiedenheiten innerhalb dieser „Unterstützerkreise“ umzugehen ist, ist ebenso wenig klar wie der Umstand, ob aus der Meinungsäußerung eines Angehörigen allenfalls Rechtsfolgen abgeleitet werden können, wenn sich der Arzt bei seiner Behandlung (oder Unterlassung derselben) zu seiner eigenen Absicherung darauf beruft. In diesem Zusammenhang bleibt auch unklar, von wem (Arzt, Krankenanstalt?) die unverzügliche Anrufung des Gerichts zu erfolgen hat, wenn bei Vorliegen einer Gefährdungssituation und Fehlen eines zustimmungsberechtigten Vertreters die Behandlung „tunlichst binnen zwei Wochen durchgeführt werden sollte“ (§ 253 Abs 3 ABGB Neu).

Unklar bleibt, was in jenen Fällen zu geschehen hat, in denen die betroffene Person zwar einen Vertreter noch wählen kann, dies allerdings nicht will. Es wird schließlich nur auf die Entscheidungsfähigkeit, nicht aber auch auf die Entscheidungswilligkeit abgestellt. Da sowohl die gesetzliche als auch die gerichtliche Erwachsenenvertretung als Voraussetzung für deren Entstehung darauf abstellen, dass die betroffene Person ihren Vertreter nicht wählen kann und gleichzeitig das neue Vertretungssystem vom Grundsatz der Autonomie und Subsidiarität dieser Vertretungsformen geprägt ist, könnten unter Umständen Situationen entstehen, in denen schutzbedürftigen Personen kein Vertreter beigegeben wird.

Generell ist bei den Eintragungen ins ÖZVV darauf zu verweisen, dass auch die Gerichte Eintragungen vornehmen werden müssen und sämtliche Verständigungen von Eintragungen bekommen werden. Für jede vertretene Person wird künftig jeweils ein P-Akt angelegt werden, womit sich jedenfalls keine zahlenmäßige Verringerung anhängiger Akten bei den Gerichten ergibt, zumal auch in den Akten ohne gerichtlichen Erwachsenenvertreter Berichtspflichten der gewählten und gesetzlichen Erwachsenenvertreter binnen vier Wochen

nach Beginn der Vertretungsbefugnis bestehen, gerichtliche Kontrollaufgaben wahrgenommen werden müssen und selbst bei der Vorsorgevollmacht punktuell Genehmigungsverfahren durch das Gericht zu führen sind (etwa Wohnortverlegung ins Ausland und Dissens in medizinischen Angelegenheiten (iSd § 140h NO Neu, § 131 AußStrG).

Dass die Erwachsenenvertretung grundsätzlich keinen Einfluss auf die **Geschäftsfähigkeit** hat (§§ 24, 243, 865 ABGB), überzeugt nicht vollends. Die Praxis hat oft gezeigt, dass in Sachen der Sachwalterschaft dieser Verlust mit einem Schutz der betroffenen Person insbesondere im Bereich der finanziellen Angelegenheiten einhergeht. Er erleichtert beispielsweise die Rückabwicklung von die betroffene Person schädigenden Vertragsverhältnissen mit erheblichen finanziellen Belastungen durch den Vertreter und bewirkt dadurch Rechtssicherheit. Künftig ist jeweils für den Einzelfall zu prüfen, ob eine Rechtshandlung wirksam vorgenommen werden kann bzw. wurde.

Es mutet zudem ein wenig widersprüchlich an, dass die betroffene Person zwar in bestimmten Angelegenheiten nicht mehr selbst entscheiden kann bzw. zumindest laut der Gesetzesterminologie in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt ist (Bestellungskriterium für einen Vertreter), gleichzeitig aber in dieser Angelegenheit automatisch geschäftsfähig bleibt. Die Geschäftsfähigkeit knüpft dabei nach den neuen gesetzlichen Definitionen an die Entscheidungsfähigkeit an (§ 24 ABGB Neu). Die Entscheidungsfähigkeit wird demnach zur Überkategorie der Geschäftsfähigkeit, dennoch bleibt letztere bei Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit grundsätzlich aufrecht.

Es ist daher zu vermuten, dass von der vorgesehenen (ausnahmsweisen) Anordnung des **Genehmigungsvorbehaltes** zur partiellen und konkret umschriebenen Einschränkung der Geschäftsfähigkeit (§ 243 Abs 2 ABGB) oft Gebrauch gemacht werden wird, was der Intention der Gesetzesänderung, nämlich eine Stärkung der Autonomie zu erreichen, allerdings nicht zu entsprechen scheint. Dessen ungeachtet bleibt die Entscheidungsfähigkeit von der Anordnung eines Genehmigungsvorbehaltes unberührt.

Im Entwurf des § 243 Abs 2 ABGB fehlt die Aufzählung der Gerichte. Demnach ist ein Genehmigungsvorbehalt nur für Verfahrenshandlungen bei Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, nicht aber bei Gerichten möglich. § 1 ZPO Neu bestimmt in diesem Zusammenhang, dass Personen mit Erwachsenenvertreter oder Vorsorgebevollmächtigtem im Wirkungsbereich der Vertretung nicht prozessfähig sind. Im Übrigen bleiben sie prozessfähig, soweit sie geschäftsfähig sind, weshalb hier nur ein Vorgehen nach § 6a ZPO in Frage kommt. Erst wenn dann das Gericht die Wirksamkeit konkreter bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen nach § 243 Abs 2 ABGB von der Genehmigung abhängig macht, wird in diesem Bereich die Geschäftsfähigkeit und damit wiederum die

Prozessfähigkeit beschränkt. Durch das Auseinanderfallen von Entscheidungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Erwachsenenvertretung werden sowohl Vertreter als auch Vertretener je alleine wirksam handeln können, was bei widersprechenden Erklärungen vermutlich eine Fülle von Rechtsfragen aus dem Vertragsrecht aufwerfen wird.

Generell kann die Auslegung des Begriffes „**Entscheidungsfähigkeit**“ zu einer teils diffizilen Vorprüfung der rechtlichen Befugnisse einer Person führen, die differenzierte Vertretungsszenarien ergeben kann, sodass es dazu kommen wird, dass etwa ein Minderjähriger mehrerer Vertreter bedarf, wenn eine obsorgeberechtigte Person nur in Teilen entscheidungsfähig ist. Nach der bisherigen Regelung des § 158 Abs 2 ABGB war ein nicht voll geschäftsfähiger Elternteil ex lege nicht berechtigt, sein minderjähriges Kind gesetzlich zu vertreten oder sein Vermögen zu verwalten. Die Neuregelung führt insbesondere in Fällen, in denen für das minderjährige Kind rasche Entscheidungen getroffen werden müssen, zu Unsicherheiten, da nicht klar ist, ob der Elternteil für das Kind rechtsverbindliche Erklärungen abgeben kann. Demgemäß muss nach der neuen Rechtslage also zuerst die Entscheidungsfähigkeit eines Elternteiles geprüft werden (ärztliches Gutachten?), bevor Maßnahmen für das Kind in diesem Bereich getroffen werden können.

Dass **Adoptionen** nur an die Entscheidungsfähigkeit anknüpfen, berücksichtigt allenfalls die erbrechtlichen und unterhaltsrechtlichen Folgen einer Annahme an Kindes Statt nicht ausreichend, wenn auch die Entscheidung über die Annahme per se als persönliche Entscheidung vertretungsfeindlich sein darf. In gerichtlichen Verfahren über die Bewilligung der Annahme an Kindes Statt (von Minderjährigen) steht schließlich das Kindeswohl im Vordergrund und nicht jenes der Wahleltern. Nur bei Entscheidungsunfähigkeit (geminderte Entscheidungsfähigkeit reicht also nicht) ist die Vertretung nach § 192 ABGB Neu vorgesehen. Es kann aber Konstellationen geben, in denen Entscheidungsunfähigkeit nur in finanziellen Angelegenheiten und nicht für die Adoption besteht. Hier wären dann allenfalls die Auswirkungen einer Adoption auf die damit verbundenen finanziellen Verpflichtungen der vertretenen Person nicht ausreichend berücksichtigt. Ein Genehmigungsvorbehalt nach § 243 Abs 2 ABGB soll nach den Erläuterungen nicht angeordnet werden dürfen.

Im Bereich der **Vermögensverwaltung** wird erheblicher Mehraufwand durch die nun geschaffene jährliche Pflicht der gewählten und gesetzlichen Erwachsenenvertreter zur Darstellung des Einkommens- und Vermögensstandes und die allenfalls daraus notwendig werdende Rechnungslegung entstehen (§ 259 ABGB).

Nicht zu unterschätzen ist die Haftungsgeneigtheit der Bestimmung des § 221 ABGB Neu iVm §§ 132a, 133 Abs 4 AußStrG über eine verpflichtende Vermögensumschichtung. Hier wird zusätzliches Wissen und umfassende Kenntnis des Finanzmarktes gefordert, was von Seiten des Gerichtes kaum geleistet werden kann. Ohne sachverständige Expertise wird dies nicht

gehen, handelt es sich doch um Prognoseentscheidungen. § 132a Abs 2 AußStrG Neu sieht zur Beurteilung des Erfordernisses des Wechsels der Anlageform zwar zwingend die Beiziehung eines Sachverständigen vor, dennoch wird eine kaum leistbare Beachtung des Zeitpunkts Bedeutung haben, in dem die Befassung eines Sachverständigen mit den Fragen der Sicherheit und Wirtschaftlichkeit einer solchen Maßnahme notwendig wird. Unter Umständen wird sich hier eine routinemäßige und wiederkehrende (amtswegige) Überprüfung der Veranlagungen in bestimmten Zeiträumen in der Praxis einstellen müssen, um Haftungsrisiken zu minimieren. Zusätzlich ist mit den Sachverständigengebühren eine Kostenbelastung der betroffenen Person verbunden.

Unklar bleibt, wie weit die besondere Kontrollpflicht des Pflschaftsgerichtes geht und auch die Frage der Haftung, wenn der Richter/Rechtspfleger dem Erwachsenenvertreter etwa keinen, einen sich in der Folge als nachteilig erweisenden oder einen Auftrag zum falschen Zeitpunkt erteilt.

Zu § 52 EheG:

Die Abschaffung des Scheidungsgrundes der ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit kann in jenen Fällen problematisch werden, in denen ein Ehepartner dies (keineswegs unverschuldet) zu verantworten hat (denkbar wäre die Infizierung mit dem HIV-Virus) und dem anderen somit die Möglichkeit genommen wird, sich zeitnah scheiden zu lassen. Der Hinweis in den Erläuterungen auf die eheliche Beistandspflicht bzw. die Möglichkeit, sich nach § 55 EheG – somit erst nach drei Jahren Haushaltstrennung – scheiden zu lassen, scheint wenig überzeugend. Eine Scheidung aus Verschulden des Erkrankten wird oftmals dann nicht in Betracht kommen, wenn die Art der Ansteckung nicht nachgewiesen werden kann.

Verfahrensrecht:

§ 117a AußStrG Neu sieht die unverzügliche Verständigung der betroffenen Person von der Einleitung des Bestellungsverfahrens bzw. der Befassung des Erwachsenenschutzvereins vor, die nach den Erläuterungen (Seite 56 unten) in möglichst verständlicher Art und Weise zu erfolgen hat. Zu diesem Zeitpunkt ist dem Gericht zumeist nur eine Anregung einer Institution bzw. allenfalls die Verständigung des Prozessgerichtes bekannt, sodass es schwierig wird, diese Verständigung an die Persönlichkeit der betroffenen Person anzupassen. Wenn dies nicht personenbezogen erfolgen soll, könnte an die Einführung von Formularen bzw. Textbausteinen gedacht werden.

Zu begrüßen ist der Umstand, dass die Erstanhörung künftig erst nach der Abklärung durch den Erwachsenenschutzverein erfolgen muss, wenn das Verfahren fortzuführen ist.

§ 119a Abs 3 AußStrG sieht vor, dass künftig alle Beschlüsse – wenn die betroffene Person den Zustellvorgang oder den Inhalt der Entscheidung auch nicht annähernd begreifen kann – zur Wirksamkeit der Zustellung in den körperlichen Nahebereich der betroffenen Person gelangen müssen. Zu diesem Zweck müsste bei der Zustellung ausdrücklich jedes Mal ein händischer Hinweis aufgenommen werden. Wünschenswert wäre, dass solche Abfertigungen ebenfalls über die Poststraße erledigt werden können.

Nach § 120a AußStrG ist die Einholung eines neurologisch-psychiatrischen Gutachtens nicht zwingend erforderlich. Die praktische Erfahrung zeigt, dass in einer Vielzahl von Fällen die Einholung von Gutachten notwendig ist, da bei Weitem nicht immer eindeutige Befunde vorliegen und außerdem die Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit nicht immer durch den Erwachsenenschutzverein oder das Gericht mit der erforderlichen Bestimmtheit festgestellt werden kann. Auch aus Sicht der betroffenen Personen bedingt die nicht verpflichtende Einholung eines Gutachtens allenfalls eine Einbuße ihrer Rechtssicherheit, handelt es sich doch bei der Beurteilung einer Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit um die wesentliche Voraussetzung für die Anordnung einer Vertretung.

Auch die Durchführung der Tagsatzung ist nach § 121 AußStrG nicht zwingend vorgesehen. Absatz 5 dieser Bestimmung sieht eine Informationspflicht des Gerichtes über die wesentlichen Grundzüge der Erwachsenenvertretung dann vor, wenn eine rechtsunkundige Person zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt werden soll. Diesbezüglich wird angeregt, die bisherige Broschüre des Justizministeriums über die Sachwalterschaft zu aktualisieren und den Gerichten zur Aushändigung zur Verfügung zu stellen. Überlegenswert wäre auch die Einführung der verpflichtenden Teilnahme an den entsprechenden Schulungen der Vereine.

Wie eingangs dargestellt, endet eine gesetzliche oder gerichtliche Erwachsenenvertretung mit dem Ablauf von drei Jahren (§ 246 Abs 1 Z 5 ABGB). § 123 Abs 1 4 AußStrG Neu verlangt im Beschluss über die Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters die Nennung des konkreten Zeitpunkts, in dem die Erwachsenenvertretung endet, worunter nach allgemeinem Sprachgebrauch wohl nur die Anführung eines bestimmten Tages verstanden werden kann. Es wird jedoch nirgends festgelegt, ab welchem Zeitpunkt diese drei Jahre gerechnet werden müssen. Anzunehmen ist, dass der maßgebliche Zeitpunkt der Eintritt der formellen und materiellen Rechtskraft sein wird, da erst damit die Vertretung tatsächlich wirksam ist (§ 125 AußStrG iVm § 1034 Abs 2 ABGB Neu). Demgemäß wird man nicht vom Datum des Bestellungsbeschlusses ausgehen können, woraus folgt, dass in diesem auch eine konkrete Angabe des Datums nicht möglich ist. Denkbar wäre nur eine allgemeine Formulierung wie etwa: „Die gerichtliche Erwachsenenvertretung endet – vorbehaltlich eines Erneuerungsverfahrens – drei Jahre nach deren rechtskräftiger Anordnung“. Diese Formulierung ist allerdings für das ÖZVV, in dem der Zeitpunkt des Endes der Vertretung

einzutragen ist (§ 140h Abs 4 Z 3 NO), offenbar unzureichend. Diesbezüglich käme nur eine nachträgliche Eintragung in Frage, deren Zulässigkeit nach dem Gesetz jedenfalls fraglich ist.

In § 127 AußStrG Neu werden im Bereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung Verfahrensrechte für bestimmte nahe Angehörige eingeführt, die sich auf die Person des zu bestellenden gerichtlichen Erwachsenenvertreters beschränken. Dies führt zwangsläufig dazu, dass der Bestellungsbeschluss jedem in dieser Bestimmung genannten Angehörigen zuzustellen ist. Problematisch scheint die Regelung des Absatz 4 dieser Bestimmung, wonach ein Angehöriger dann wie eine nicht aktenkundige Partei zu behandeln ist, wenn er zu einer Äußerung „nicht nur vorübergehend unfähig“ ist. Wer diese Prüfung vorzunehmen hat und welcher Zeitraum darunter zu verstehen ist, lässt der Gesetzeswortlaut ebenso wie die Erläuterungen offen. Der angeführte Beispielfall eines Komas wirft diesbezüglich wohl weniger Fragen auf als etwa ein Zustand nach Suchtmittelmissbrauch und Ähnlichem.

Zu § 4 EschuVG:

Die in § 4a Abs 2 vorgesehene Richtschnur von vier Wochen zur Erstattung des Berichtes über die erfolgte Abklärung scheint zu kurz und ist in der Praxis ohne umfassende personelle Aufstockung der Vereine nicht zu erreichen. Bisher können im Raum Graz die von den Pflugschaftsgerichten gesetzten Sechswochenfristen kaum eingehalten werden.

Unklar ist, ob bei erfolgter Unterstützung zur Selbstbestimmung (derzeit Clearing Plus) registermäßig der Vermerk des Ruhens des Verfahrens gesetzt werden kann. Diesbezüglich sind Maßnahmen für die VJ wünschenswert, damit die Zeit dieser Unterstützung nicht in die Verfahrensdauer eingerechnet wird.

Sprachliches:

- Das Gesetz sieht eine umfangreiche (sehr oft auch nur begriffliche) Änderung bzw. Klarstellung der ABGB-Bestimmungen vor. Überlegenswert und ökonomisch wäre es, im Zuge der Novelle den durch das Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013, BGBl I Nr. 69/2013, überholten Begriff des „Jugendwohlfahrtsträgers“, der sich noch immer in einer ganzen Reihe auch erst mit 1.2.2013 in Kraft getretener Bestimmungen des ABGB findet (vgl. etwa § 147 Abs 4), durch den nunmehr gültigen Begriff „Kinder- und Jugendhilfeträger“ zu ersetzen bzw. zu aktualisieren.
- Zu Artikel 5 des Entwurfs („Änderung des Kranken- und Kuranstaltengesetzes“) sei angemerkt, dass die aktuelle Bezeichnung dieses Gesetzes „Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz“ und dessen gesetzliche Abkürzung und somit der dokumentalistische Kurztitel mit Wirksamkeit vom 20.4.2002 (BGBl I Nr. 65/2002) „KAKuG“ lautet.

- Angeregt wird, aus Gründen der Vereinfachung (auch bei mündlicher Zitierung) einen Gleichlaut auch bei den Abkürzungen von „Erwachsenenschutzgesetz“ und „Erwachsenenschutzvereinsgesetz“ etwa in der Form „ESchG“ und „ESchVG“ zu erwägen. Bedenken wegen der Ähnlichkeit bereits bestehender Gesetze sind nicht erkennbar.

Gesetzestext:

- in § 243 Abs. 1 ABGB müsste es heißen: „ einer **vertretenen** Person“;
- In § 249 Abs. 2 ABGB scheint das Wort „jedenfalls“ überflüssig, zumal eine Ausnahmeregelung besteht und im übrigen bei § 276 ABGB und § 283 Abs. 4 ABGB das Wort „jedenfalls“ bewusst weggelassen wurde (vgl. Seite 38, 4. Abs. und Seite 44 vorletzter Abs. der Erläuterungen);
- in § 277 Abs. 2 ABGB fehlt nach den Worten „jenen ihres gesetzlichen Vertreters“ ein Beistrich;
- in § 132 Abs. 1 und Abs. 2 AußStrG wird das nunmehrige Erwachsenenenschutzvereinsgesetz – EschuVG in drei verschiedenen Varianten abgekürzt [SchuVG, ESchVG und ESchuVG];
- in § 4a Abs. 1 Z 3 ESchuVG müsste es richtig heißen: „betroffene Person“;
- in § 4c Abs. 4, 2. Satz ESchuVG ist der Informationsmehrwert der Wortfolge „und der Bezeichnung der Person“ unklar; es wird darauf auch in den Erläuterungen nicht näher Bezug genommen. Bedeutsam scheint der Umstand der Namhaftmachung einer Person an sich;
- In § 140h Abs. 1 Z 1 NO müsste es richtig heißen: „und deren Wirksamwerden“;

Textgegenüberstellung:

- Bei § 201 Abs. 1 Z 2 ABGB müsste es bei der Gegenüberstellung der Gesetzestexte bzw. in der vorgeschlagenen Fassung richtig heißen: „das Wohl des **nicht** entscheidungsfähigen Wahlkindes“;

Erläuterungen:

- Zu § 241 ABGB müsste es auf Seite 17, 5. Zeile richtig heißen: „Nicht mehr in der Lage ist“;
- Zu „ 246 Abs. 2 ABGB müsste es auf Seite 22 im 4. Absatz, 2. Zeile richtig lauten: „ gegen eine gesetzliche Erwachsenenvertretung“;

- Zu § 253 Abs. 3 ABGB ist auf Seite 27 im dritten Absatz „Abs. 4“ durch „Abs. 3“ zu ersetzen;
- zu § 262 ABGB hat auf Seite 31, erster Absatz in der viertletzten Zeile das Wort „führen“ zu entfallen;
- zu § 264 ABGB ist auf Seite 32, 4. Absatz das Wort „nachstehende“ durch „nahestehende“ zu ersetzen;
- zu § 279 Abs. 2 ABGB lautet im drittletzten Absatz die Wortfolge richtig „Dies wurde schon zur geltenden Rechtslage vertreten“;
- zu § 4 EPG müsste es auf Seite 53 im viertletzten Absatz richtig heißen: „Fähigkeit zur Begründung einer eingetragenen Partnerschaft“;
- zu § 13 EPG müsste auf Seite 53 im drittletzten Absatz der zweite Satz wie folgt richtig lauten: „Sie kann außerdem grundsätzlich nur höchstpersönlich die Auflösung begehren und sich dabei nicht vertreten lassen“;
- zu § 4 ZPO müsste es auf Seite 67 im vorletzten Absatz richtig lauten: „in denen für den gesetzlichen Vertreter ein Erwachsenenvertreter bestellt ist“;
- zu § 123 Abs. 3 AußStrG ist auf Seite 59 im viertletzten Absatz das Wort „in“ durch das Wort „im“ zu ersetzen;
- zu § 1a ESchuVG müsste es auf Seite 70 im vorletzten Absatz anstelle „nach § 1 VSPBG“ richtig lauten „nach § 1 ESchuVG“;
- zu § 3 ESchuVG fehlt in der ersten Zeile nach dem Wort „Abs“ der Punkt;
- zu § 4e ESchuVG fehlt auf Seite 75 in der 2. Zeile nach der Wortfolge „wobei es“ das Wort „sich“;
- zu § 5 UBG wird in Seite 77 oben auf § 4 Abs. 1 des Entwurfs verwiesen, welche Norm sich jedoch im Entwurf selbst nicht findet (siehe Seite 34);
- zu § 140h NO wäre auf Seite 82 im vorletzten Absatz in der vorletzten Zeile das doppelte Wort „sich“ zu entfernen;
- zu § 2 HeimaufG ist auf Seite 78 im vorletzten Absatz das Wort „kommt“ durch das Wort „kommen“ zu ersetzen;
- zu § 10b RAO müsste es auf Seite 83 richtig lauten: „neu vorgesehene Liste“.

Der Vorsitzende:

i.V. Dr. Andreas Haidacher

Elektronisch gefertigt !