



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1010 Wien

team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

St. Pölten, 12.9.2016
ASt/br

Entwurf 2. Erwachsenenschutzgesetz Stellungnahme NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung

Sehr geehrte Damen und Herren,

der NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung begrüßt den vorliegenden Gesetzesentwurf zur Reform des Sachwalterrechts und bedankt sich für die Einbindung in die verschiedenen Arbeitsgruppen und nunmehr für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Die Partizipation von Selbstvertretern an der Entstehung dieses Gesetzesentwurfes sehen wir in Österreich als innovativ und besonders vorbildhaft.

Der vorliegende Entwurf stellt aus unserer Sicht die Erfüllung der Forderungen der UN-Behindertenrechtskonvention weitgehend sicher. Wir wollen jedoch darauf hinweisen, dass eine gelebte und konsequente Praxis der Einhaltung der UN-Behindertenrechtskonvention eine Reihe von weiteren unterstützenden bzw. assistierenden Maßnahmen zur gelungenen und dauerhaften Integration von Menschen mit Behinderungen notwendig macht und für die Sicherung und Einhaltung von Selbstbestimmungsrechten weitgehende gesellschaftliche Einstellungsänderungen, aber auch strukturelle Verbesserungen (z.B. selbstbestimmtes Leben mit persönlicher Assistenz, mehr (integrative) Beschäftigungsmöglichkeiten von Menschen mit Behinderung, Ausbau von Erwachsenensozialarbeit, (teil)betreute Wohneinrichtungen etc.) unabdingbar notwendig sind. Darüber hinaus sollte es ein besonderes Anliegen sein, einen barrierefreien Zugang zu sozial(versicherungs)rechtlichen Leistungen zu gewährleisten.

Angesichts der vielen neuen Aufgaben (vor allem im Clearing), welche die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Erwachsenenschutzvereine in Zukunft übernehmen sollen, weisen wir darauf hin, dass diese nur unter Zurverfügungstellung ausreichender finanzieller Ressourcen qualitativ gut bewältigt werden können. Es darf nicht übersehen werden, dass es auch, vor allem unmittelbar nach Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelungen, viele Personen geben wird, für die die Vertretung durch einen qualifizierten Mitarbeiter/eine qualifizierte Mitarbeiterin der Erwachsenenschutzvereine weiterhin gewährleistet sein muss.

Nachstehend möchten wir einzelne Punkte des Entwurfes gesondert hervorstreichen:



Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches

Handlungsfähigkeit

§ 243 Abs. 3 ABGB Da ein Genehmigungsvorbehalt gem. § 243 Abs. 2 ABGB nur angeordnet werden darf, wenn dies zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr für die vertretene Person erforderlich ist, erscheint uns die Bestimmung des § 243 Abs. 3 ABGB, wonach von nicht entscheidungsfähigen Personen abgeschlossene Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, unabhängig von der Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts, mit der Erfüllung der sie treffenden Pflichten rückwirkend wirksam werden, als zu weitreichend.

Im Falle der Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts sollte es daher auch möglich sein, die Verfügung der schutzberechtigten Person auf Rechtsgeschäfte, die eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betreffen, einschränken zu können.

Kontakte

§ 247 ABGB Der persönliche Kontakt des Erwachsenenvertreters zu den Klienten ist ein wesentlicher Bestandteil einer wirksamen und erfolgreichen Vertretung im Sinne der vertretenen Person und ist Voraussetzung dafür, dass Selbstbestimmung, wie im § 242 Abs. 1 ABGB ausgeführt, gelingen kann.

Der NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung begrüßt daher die Übernahme der Verpflichtung zum persönlichen Kontakt in das Erwachsenenschutzrecht, da wir dieser Bestimmung im derzeit geltenden Sachwalterrecht eine zentrale Bedeutung beimessen. Im Rahmen der Vereinssachwalterschaft ist der persönliche Kontakt zu den Klienten mindestens einmal monatlich gelebte Praxis.

Vertretung

§ 250 Abs. 4 ABGB Besonders hervorheben möchten wir in diesem Zusammenhang die klare Regelung, dass „das Recht der vertretenen Person auf persönliche Kontakte zu anderen Personen sowie ihr Schriftverkehr“ weder durch den Vorsorgebevollmächtigten noch durch den Erwachsenenvertreter eigenmächtig eingeschränkt werden darf.

Betreuung

§ 251 Satz 2 ABGB Die Verpflichtung des Erwachsenenvertreters, sich unabhängig vom Wirkungsbereich um die gebotene ärztliche und soziale Betreuung der vertretenen Person zu bemühen, sollte nicht von der Definition „umfassend betreut“ abhängig gemacht werden.

Auch wenn eine Person „umfassend betreut“ ist, bedarf es der regelmäßigen Beurteilung, ob die gewährte ärztliche und soziale Betreuung tatsächlich den Bedürfnissen der vertretenen Person entspricht. Wir regen daher an, dass die derzeit geltende Regelung des § 282 ABGB uneingeschränkt übernommen wird.

Medizinische Behandlung

§ 253 Abs. 1 ABGB Die gesetzliche Verankerung der Verpflichtung des behandelnden Arztes, auch die nicht entscheidungsfähige Person über die wesentlichen Inhalte der Behandlung aufzuklären, sehen wir als wesentlichen Schritt zur Wahrung der Selbstbestimmung und Gewährleistung von Autonomie im Rahmen von medizinischen Behandlungen.

Meinungsverschiedenheiten

§ 254 ABGB Im Sinne der Klarheit schlagen wir als Überschrift anstelle von „Meinungsverschiedenheiten“ die Bezeichnung „Ablehnung der Behandlung“ vor, da



§ 254 ABGB die Vorgangsweise in jenen Fällen regelt, in denen die nicht entscheidungsfähige Person zu erkennen gibt, dass sie eine Behandlung ablehnt (Abs. 1) oder der Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter die Zustimmung zu einer Behandlung ablehnt (Abs. 2).

Änderung des Wohnortes

§ 257 Abs. 2 ABGB Besonders begrüßt wird die Regelung, dass für eine dauerhafte Änderung des Wohnortes eine vorherige gerichtliche Genehmigung einzuholen ist.

Gerichtlicher Erwachsenenvertreter

Voraussetzungen

§ 271 Abs. 2 ABGB Die Regelung des § 271 Abs. 2 ABGB steht unserer Ansicht nach aber im Widerspruch zu § 244 Abs. 1 Z 3 ABGB.

Gem. § 244 Abs. 1 Z 3 ABGB darf als Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter nicht eingesetzt werden, wer in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer vergleichbar engen Beziehung zu einer Einrichtung steht, in der sich die volljährige Person aufhält oder von der sie betreut wird.

Wenn in den Erläuterungen zu § 271 Abs. 2 ABGB (S 36) darauf hingewiesen wird, dass „die Aufgabe der Verwaltung des bei Übernahme der Kosten der Pflege und Betreuung durch die öffentliche Hand verbleibenden gesetzlichen Freibetrages (das sogenannte „Taschengeld“ im Sinne der Landesgesetze und des Bundespflegegeldgesetzes) der betreuenden Einrichtung zukommt, die die Bedürfnisse der Person viel besser kennt“, wird dem besonderen Abhängigkeitsverhältnis, in dem sich Bewohner von Einrichtungen zu dieser befinden, nicht Rechnung getragen.

Aufgrund des besonderen Abhängigkeitsverhältnisses kann unserer Ansicht nach die für die Vertretung einer schutzberechtigten Person erforderliche Parteilichkeit nicht gewahrt werden. § 272 Abs. 2 ABGB sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

Da im Verfahren zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters die zu besorgenden Angelegenheiten geprüft und konkretisiert werden müssen, ist es aus unserer Sicht nicht erforderlich, objektive Kriterien festzulegen, um eine bestimmte Personengruppe von der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters auszunehmen.

Auswahl und Bestellung

§ 273 Abs. 1 ABGB In einer Erwachsenenvertreterverfügung sollte die schutzberechtigte Person auch bestimmte Personen von der Übernahme einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung ausschließen können. Eine Klarstellung in den Erläuterungen dazu wäre wünschenswert.

Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz

Der derzeit geltende § 276 Abs. 4 ABGB, wonach Ansprüche auf Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz insoweit nicht bestehen, als durch sie die Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Pflegebefohlenen gefährdet wäre, sollte auch in die zukünftige Regelung für den gerichtlichen Erwachsenenvertreter übernommen werden.

Übergangsbestimmung

§ 1503 Abs. 8 Z 11 ABGB Eine Übergangsfrist bis 2024 würde zu einer Ungleichbehandlung von Personen, für die vor dem 1.7.2018 ein Sachwalter bestellt wurde, führen. Für diese Personen würde weiterhin die fünfjährige Frist für die Überprüfung der



Voraussetzungen durch das Gericht gelten und es wäre auch die Bestellung für alle Angelegenheiten, die durch das 2. ErwSchG ausgeschlossen wird, bis 2024 prolongiert. Die Frist von drei Jahren sollte daher auch für jene Personen übernommen werden, für die bereits vor dem 1.7.2018 ein Sachwalter bestellt wurde.

Änderung des Außerstreitgesetzes

I. Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters

Befassung des Erwachsenenschutzvereins/ Erstanthörung

§ 117a Abs. 1 AußStrG/§ 118 Abs. 2 AußStrG Ausdrücklich zu begrüßen ist der formelle Auftrag an den Erwachsenenschutzverein zur Abklärung und die Information darüber an die betroffene Person durch das Gericht sowie der Ausschluss einer zwangsweisen Vorführung zur Erstanthörung.

Rechtsbeistand im Verfahren

§ 119 AußStrG Im Sinne einer Klarstellung wird vorgeschlagen, auch den Vertreter für das Verfahren mit sofortiger Wirksamkeit zu bestellen.

Die betroffene Person erleidet durch die Bestellung eines Vertreters für das Verfahren mit sofortiger Wirkung keine Rechtsnachteile, weil der Vertreter für das Verfahren die betroffene Person nicht in ihrer Verfahrensfähigkeit beschränkt.

Verfahrensrechte der betroffenen Person

§ 119 a Abs. 2 S 1 AußStrG „Der betroffenen Person sind sämtliche Beschlüsse zuzustellen, wenn dadurch nicht ihr Wohl gefährdet ist.“

Der 2. Halbsatz sollte gestrichen werden, weil er nicht mit den Grundsätzen der UNBRK und den Grundsätzen der Verfahrensfähigkeit vereinbar ist. Wir sehen in der darin beschriebenen Einschränkung den Zugang zum Recht für die betroffene Person gefährdet.

§ 119 a Abs. 3 AußStrG Der beschriebene Zustellvorgang sollte im gesamten „Erwachsenenschutzbetreuungsverfahren“ für alle Zustellungen an die betroffene Person gelten.

§ 119 a Abs. 4 AußStrG Die gesetzliche Regelung, dass an ein Rechtsmittel der betroffenen Person inhaltlich und formal geringe Anforderungen gestellt werden, ist im Sinne einer eigenen Verfahrensfähigkeit sehr zu begrüßen.

Sachverständigengutachten

§ 120 a AußStrG Wir befürworten die Erstellung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens und die Zustellung an die betroffene Person sowie an den Rechtsbeistand. Die Beantragung eines Sachverständigengutachtens sollte jedoch nicht nur der betroffenen Person vorbehalten sein, sondern auch von deren Rechtsbeistand erfolgen können.

In den Erläuterungen würden wir eine Klarstellung begrüßen, welche Befunde jedenfalls als ausreichend erachtet werden, um ein Sachverständigengutachten zu ersetzen und welcher Zeithorizont für einen aktuellen Befund angemessen ist.

Mündliche Verhandlung

Im Rahmen der ersten Bestellung eines Erwachsenenvertreters würden wir eine mündliche Verhandlung befürworten, vor allem dann, wenn die Erstanthörung im Rechtshilfeweg erfolgt ist.



§ 121 Abs. 1/ Abs. 4 AußStrG Auch der Rechtsbeistand muss die mündliche Verhandlung beantragen und einen Antrag auf Erörterung des Clearingberichts und des Sachverständigengutachtens stellen können.

§ 121 Abs. 5 AußStrG Nicht nur die rechtsunkundige Person sondern auch die betroffene Person sollte vom Gericht über ihre Rechte sowie über Rechte und Pflichten des Erwachsenenvertreters nachweislich informiert werden. Im Sinne einer Gleichstellung wäre Abs. 5 daher entsprechend zu ergänzen.

Angehörige

§ 127 Abs. 1 AußStrG Klarzustellen wäre, wann und von wem die Verständigung der Angehörigen von der Einleitung des Verfahrens zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters erfolgt, nachdem in den Erläuterungen (S 60) darauf hingewiesen wird, dass die Verständigung der Angehörigen auch durch die Erwachsenenschutzvereine erfolgen kann.

Im Rahmen der Abklärung wird die betroffene Person dazu befragt werden, ob sie mit der Verständigung bestimmter Angehöriger einverstanden ist. Die formale Verständigung darüber sollte unserer Ansicht nach jedoch jedenfalls durch das Gericht erfolgen. Wir regen an, die Angehörigen nur im Fall der Fortsetzung des Verfahrens zu verständigen.

II. Änderung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung

§ 128 Abs. 2 Satz 2 AußStrG „Im Verfahren über die Übertragung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung hat das Gericht einen vom bisherigen gerichtlichen Erwachsenenvertreter verschiedenen Vertreter für das Verfahren zu bestellen.“

In den Erläuterungen (S 61) wird darauf hingewiesen, dass der Übertragung der Erwachsenenvertretung der Tod des Vertreters oder ein getrübtetes Verhältnis der betroffenen Person zu seinem Vertreter zugrunde liegen kann und daher dieser keinesfalls Rechtsbeistand sein kann, sodass hier für das Verfahren ein anderer Vertreter zu bestellen ist. In jenen Fällen, in denen kein getrübtetes Verhältnis der betroffenen Person zu ihrem Vertreter zugrunde liegt, z.B. weil der bisherige Vertreter aus Gesundheits- oder Altersgründen die Vertretung beenden möchte, sollte die Vertretung im Verfahren zur Übertragung der Erwachsenenvertretung durch den bisherigen Vertreter möglich sein.

Vorgeschlagen wird daher im § 128 Abs. 2 Satz 2 AußStrG das Wort „hat“ durch „kann“ zu ersetzen.

III Anordnung oder Aufhebung eines Genehmigungsvorbehalts

§ 129 AußStrG Die Abklärung durch die Erwachsenenschutzvereine bei der Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts sollte auch in § 129 AußStrG verankert werden.

V. Gerichtliche Kontrolle von Rechtshandlungen in der Personensorge

Besondere Verfahrensbestimmungen

§ 139 Abs. 1 AußStrG Die betroffene Person sollte von allen Verfügungen des Gerichts verständigt werden, die Einschränkung „soweit dies ihr Wohl nicht gefährdet“ müsste im Sinne der UNBRK gestrichen werden.



Vertraulichkeit der Daten

§ 141 Abs. 2 Z 2 AußStrG Die Auskunft soll nur in dem Ausmaß erteilt werden, als es für die von der Behörde konkret zu besorgenden Aufgaben unbedingt erforderlich ist; dies gilt vor allem im Hinblick auf sensible Daten.

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

Abklärung im Auftrag des Gerichts

§ 4 a Abs. 2 ESchuVG Mit der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Justiz sind verpflichtende Clearingstandards vereinbart, in denen auch eine Frist für die Erstellung des Clearingberichts an das Gericht festgehalten ist, sodass es aus unserer Sicht keiner gesonderten gesetzlichen Regelung bedarf.

Förderung

§ 8 Abs. 1 ESchuVG Ausdrücklich begrüßt wird die Änderung dahingehend, dass nicht nur auf Beratungs- und Vertretungsleistungen abgestellt wird, sondern alle mit diesem Gesetz verbundenen Aufgaben der Vereine entsprechend abgegolten werden sollen.

Änderung der Notariatsordnung/Änderung der Rechtsanwaltsordnung

Besondere Eignung zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen

Vorzusehen wäre in jenen Fällen, in denen ein Notar oder Rechtsanwalt als Vorsorgebevollmächtigter oder gewählter Erwachsenenvertreter eingesetzt wird, dieser nicht selbst die Vorsorgevollmacht oder die gewählte Erwachsenenvertretung errichtet.

§ 134 a Abs. 1 NO/§ 10 b Abs. 1 RAO Die besondere Eignung für die Übernahme von Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen sollte bereits bei der Eintragung in die Liste der Notariatskammer bzw. der Rechtsanwaltskammer vorliegen.



Novellierung des Heimaufenthaltsgesetzes

Die vom Verein Vertretungsnetz in seiner Stellungnahme vorgebrachten Änderungen zum HeimAufG werden seitens des NÖ Landesvereins für Sachwalterschaft und Bewohnerververtretung unterstützt. Darin besonders hervorzuheben und zu begrüßen ist der Vorschlag zur verpflichtenden Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens in § 14 Abs. 3 HeimAufG. Auf folgende Punkte möchten wir dennoch gesondert hinweisen:

Geltungsbereich

§ 2 HeimAufG Der NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnerververtretung begrüßt ausdrücklich die Aufnahme aller Minderjährigen in den Geltungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes durch die Streichung des Ausnahmetatbestands „Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“ in § 2 Abs. 2 HeimAufG, womit für diese besonders schützenswerte Personengruppe ein effizienter Rechtsschutz ihrer Freiheitsrechte gewährleistet wird.

In den Erläuterungen dazu werden in der beispielhaften Aufzählung der Einrichtungen, die durch die Gesetzesänderung vom Geltungsbereich erfasst werden, auch Sonderschulen genannt. Ausgehend davon, dass „Schulen“ schon grundsätzlich keine Einrichtungen zur ständigen Pflege und Betreuung darstellen und insb. „Sonderschulen“ nicht mehr mit der UN-Behindertenrechtskonvention in Einklang zu bringen sind, wird angeregt, in den Erläuterungen festzuhalten, dass Schulen grundsätzlich nicht vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst sein sollen.

In der Praxis der Bewohnerververtretung ist es immer wieder vorgekommen, dass unklar ist, ob eine bestimmte Einrichtung vom Geltungsbereich des HeimAufG erfasst ist. Ein Zwischenantrag auf Feststellung, ob eine Einrichtung in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt, ist im HeimAufG nicht vorgesehen.

Hat eine Einrichtung in der Überzeugung, nicht vom HeimAufG erfasst zu sein, der Bewohnerververtretung den Zutritt untersagt, so konnte die Bewohnerververtretung nur im Zuge einer umfangreichen Vorrecherche den Namen zumindest eines Bewohners der Einrichtung erheben und im Rahmen eines Antrags auf gerichtliche Überprüfung gem. § 11 HeimAufG das Vorliegen einer Freiheitsbeschränkung an diesem Bewohner behaupten und deren Zulässigkeit überprüfen lassen. Ausgehend davon, dass im Zusammenhang mit der Erweiterung des Geltungsbereiches auf Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger vermehrt solche Fälle auftreten werden, wird angeregt, im § 2 HeimAufG einen neuen Absatz 4 einzufügen:

§ 2 (4) Der Bewohner, sein Vertreter, seine Vertrauensperson und der Leiter der Einrichtung sind berechtigt, einen Antrag auf Feststellung, dass eine Einrichtung unter den Anwendungsbereich des HeimAufG fällt, zu stellen.

Beschränkung sonstiger Rechte der Bewohner

Abgesehen von der persönlichen Freiheit werden durch das HeimAufG keine weiteren Persönlichkeitsrechte geschützt. Diese im Vergleich zum UbG abweichende Lösung erscheint problematisch. Werden nämlich in einem Pflegeheim, in dem das HeimAufG gilt, einzelnen Bewohnern etwa die Mobiltelefone, die Rufanlage am Bett, alkoholische Getränke und Zigaretten oder andere (riskante) Gebrauchsgegenstände (z.B. Messer, Schere) abgenommen oder wird es ihnen z.B. untersagt, ihre Privatkleidung zu tragen oder Besuche zu empfangen, so ist nach geltender Rechtslage nicht klar, unter welchen Voraussetzungen derartige Eingriffe zulässig sein sollen.

Eine umfassende Aufzählung von Persönlichkeitsrechten der Heimbewohner umfasst § 27d Abs. 3 Z 1-7 KSchG (z.B. Recht auf Wahrung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, Recht auf Verkehr mit der Außenwelt, auf Besuch durch Angehörige und Bekannte und auf Benützung von Fernsprechern, Recht auf persönliche Kleidung und auf eigene



Einrichtungsgegenstände). Darüber hinaus gibt es faktisch kaum eine Möglichkeit, ein rechtsförmiges Verfahren zur Überprüfung tatsächlich stattfindender Eingriffe herbeizuführen. Mit der „UbG-HeimAufG-Novelle 2010“ wurde eine Generalklausel zur Kontrolle sonstiger, bisher nicht ausdrücklich im UbG geregelter „Beschränkungen sonstiger Rechte“ im § 34a UbG verankert. Eine fehlende vergleichbare Regelung im HeimAufG ist unserer Ansicht nach sachlich nicht gerechtfertigt, zumal es sich bei derartigen Beschränkungen um eine "zwangsbewehrte Abwehr spezifisch krankheitsbedingter Gefahren" handelt.

Sowohl zum Schutz des Bewohners als auch zur Sicherstellung von Rechtssicherheit sollte daher das HeimAufG neben Zulässigkeitskriterien derartiger Rechtseingriffe auch um entsprechende Kontrollregelungen ergänzt werden (so auch *Bürger/Halmich*, 10 Jahre Heimaufenthaltsgesetz – Die Bewohnerververtretung 2005-2015-2025, ÖZPR 2015/71; *Bürger/Halmich*, Heimaufenthaltsgesetz, Kommentar, nww Verlag 2015, 21 f.). Aus diesem Grund wird angeregt, eine dem § 34a UbG vergleichbare Norm vorzunehmen.

Mag. Anton Steurer MAS
Geschäftsführer