



Stellungnahme des Vereins VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft und Bewohnervertretung zum Ministerialentwurf des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (2. ErwSchG)

BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016

INHALT

Allgemeine Anmerkungen	2
Artikel 1 – Änderung des ABGB	5
Artikel 6 – Änderung des Außerstreitgesetzes	28
Artikel 9 – Änderung des VSPBG	43
Artikel 10 – Änderung des Unterbringungsgesetzes	46
Artikel 11 – Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes	53

Anmerkung zur sprachlichen Gleichbehandlung:

Alle in dieser Stellungnahme im Sinne leichter Lesbarkeit verwendeten geschlechtsspezifischen Bezeichnungen gelten für Frauen und Männer gleichermaßen.

Der **Verein VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft und Bewohnervertretung** erlaubt sich, zu dem 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 geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG), **wie folgt Stellung zu nehmen:**

- • • • • VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung
- • • • • Geschäftsführer
- • • • • Forsthausgasse 16-20, 1200 Wien
- • • • • peter.schlaffer@vsp.at • www.vertretungsnetz.at
- • • • • Vereinssitz: Wien, ZVR: 409593435, DVR: 0689530

ALLGEMEINE ANMERKUNGEN

VertretungsNetz begrüßt die Reform. Mit dem neuen Gesetz wird im Sinn der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Personen in deutlicher Weise entsprochen. In diesem Sinne ist die Einbindung betroffener Menschen in die Arbeitsgruppen des BMJ zur Erarbeitung des Gesetzesentwurfes besonders hervorzuheben. Für die Gestaltung der Diskussionen in den Arbeitsgruppen sowie deren Unterstützung durch Elemente Leichter Sprache ist der verantwortlichen Abteilung im BMJ Anerkennung auszusprechen.

VertretungsNetz befürwortet das **obligatorische Clearing („Abklärung“)**. Dies bedeutet, dass bei jeder Anregung ein genauer Blick auf die Sachlage, die Bedürfnisse des Betroffenen und das Umfeld geworfen wird. Ebenso bejaht VertretungsNetz, dass die gerichtliche **Erwachsenenvertretung** nur mehr **befristet** (drei Jahre) und nur mehr für bestimmte Angelegenheiten zum Einsatz kommen soll.

Seit 2006 haben die Sachwaltervereine das Beratungsangebot an den Gerichten unter dem Begriff „Clearing“ entwickelt und ausgebaut. Fast zwei Jahre lang erprobten VereinssachwalterInnen von VertretungsNetz im Rahmen des Modellprojekts „Clearing Plus – Unterstützung zur Selbstbestimmung“ ein erweitertes Clearing, das vor allem auf die Vernetzungsarbeit mit den sozialen Umwelten der Betroffenen abzielte.

Wesentlich für das Konzept „Clearing Plus – Unterstützung zur Selbstbestimmung“ ist eine Haltungsänderung: Weg vom stellvertretenden Handeln für Betroffene, hin zur Suche nach Lösungen gemeinsam mit den Betroffenen. Dabei werden das persönliche Umfeld sowie professionelle soziale Dienste einbezogen. Unterstützung ist meist bei finanziellen Angelegenheiten und Behördenkontakten gefragt, aber auch bei der Organisation persönlicher Betreuung und Versorgung, damit Betroffene etwa möglichst lange in der eigenen Wohnung bleiben können. Im wissenschaftlich begleiteten Projekt konnte so bei rund zwei Drittel der Betroffenen eine Sachwalterschaft abgewendet werden. Im vorliegenden Gesetzesentwurf werden diese Erkenntnisse berücksichtigt.

Eines aber hat „Clearing Plus“ sehr deutlich gezeigt: Die Länder sind gefordert und müssen intensiv am Aufbau von Erwachsenensozialarbeit und Modellen unterstützter Entscheidungsfindung arbeiten. Nach Überzeugung von VertretungsNetz können Menschen mit Behinderung durch **barrierefreie Verfahren** in die Lage versetzt

werden, ihre Ansprüche eigenständig zu wahren, sodass eine **Vertreterbestellung vermieden** werden kann.

VertretungsNetz regt deswegen an, dass auch dem für die betroffene Person zuständigen **Träger der Sozial- oder Behindertenhilfe** ein **Antragsrecht** (auf Waisenpension, Witwer-/Witwenpension, Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension, Unfallrente) zukommt, wenn er eine Versorgung leistet und damit auch einen Anspruch auf Kostenbeteiligung / Legalzession hat.

Schließlich würde eine neu zu entwickelnde Form einer **amtswegigen Hilfeleistung** die Umsetzung der in Art 28 UN- Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vorgesehene Sicherung eines angemessenen Lebensstandards und sozialen Schutzes auch ohne Vertretung weitgehend realisieren und Inklusion ermöglichen.

VertretungsNetz begrüßt den **Wegfall** der bislang mit der Sachwalterbestellung verbundenen **Beschränkung der Geschäftsfähigkeit**. Die neuen Formen der Handlungsfähigkeit betroffener Personen sollten aber durch Sicherungen wie **Schlichtungsstellen**, die an bestehenden Stellen (Sozialministeriumservice, AK, VKI, ...) angeschlossen werden könnten, begleitet werden. Vorbild dafür könnte das **Schlichtungsverfahren** nach dem **Behindertengleichstellungsgesetz** sein.

Wichtige **Verbesserungen** für die Betroffenen sieht VertretungsNetz in Fragen der **Behandlung** und der **Entscheidung über den Wohnort**. Betroffene sollen über medizinische Behandlungen grundsätzlich selbst entscheiden. Dazu sollen verbesserte Aufklärung und Einbeziehung von Vertrauenspersonen unterstützend wirken. Gelingt dies nicht, erhalten die Betroffenen einen **besonderen Rechtsbeistand** durch die Erwachsenenschutzvereine, sobald ein Dissens zwischen Betroffenen und Vertreter besteht.

Einer langjährigen Forderung von VertretungsNetz entsprechend darf ein Vertreter den Wohnort einer Person, die selbst nicht mehr darüber entscheiden kann, erst **nach Abklärung durch die Vereine** und **Vorabgenehmigung durch das Gericht** ändern.

VertretungsNetz befürwortet die neuen selbst gewählten Vertretungsformen, insbesondere die **gewählte Erwachsenenvertretung**, die zukünftig auch bei den Erwachsenenschutzvereinen errichtet und registriert werden können.

Zugleich betont VertretungsNetz ausdrücklich, dass die den Erwachsenenschutzvereinen übertragenen zusätzlichen Aufgaben nur bei entsprechender **Ausstattung mit Ressourcen** gewährleistet werden können.

Gemessen an der Kritik der Volksanwaltschaft an der Praxis der Sachwalterschaft, vor allem an der „Massensachwalterschaft“ und der Marginalisierung der betreuenden Angehörigen, bleibt der Entwurf hinter den Erwartungen zurück. Die berechtigten Anliegen der Angehörigen sind in dieser Reform nicht entsprechend aufgegriffen worden.

Auch steht zu befürchten, dass für Menschen mit Behinderungen ohne nahe stehende Personen keine Verbesserungen eintreten. Einige Hauptkritikpunkte bleiben damit bestehen. VertretungsNetz appelliert daher, **flächendeckend sowie insbesondere in den großen Städten für einen Ausbau der gerichtlichen Erwachsenenvertretung ausreichend Mittel vorzusehen.**

ARTIKEL 1 – ÄNDERUNG DES ABGB

Ad II. Personenrechte der Minderjährigen und der sonst in ihrer Handlungsfähigkeit Beeinträchtigten

Zu § 21 Abs 3: In den Erläuterungen sollte klargestellt werden, dass der Kreis der bisher unter dem besonderen Schutz der Gesetze stehenden Personen aufgrund der neuen Definition nicht eingeschränkt, aber auch nicht erweitert werden soll.

Es ist nicht gänzlich nachvollziehbar, dass als **schutzberechtigte Personen** (nur) jene Personen gelten sollen, die einen Vertreter haben oder eines solchen bedürfen. Sind nicht auch jene Personen, welchen entsprechend den Zielen dieser Reform

Unterstützung zur Selbstbestimmung (wie in § 240 angesprochen) geleistet werden soll, „schutzberechtigt“? Der besondere Schutz der Gesetze kann auch durch Regelungen, die keine Vertreterbestellung oder Bevollmächtigung voraussetzen, gewahrt werden.

Aus Sicht von VertretungsNetz wären etwa § 24 oder § 865 des Entwurfes oder auch UbG und HeimAufG derartige Regelungen.

Ad III. Entscheidungsfähigkeit

Zu § 24: VertretungsNetz begrüßt im Zusammenhang mit der Umsetzung des Konzepts der selbstbestimmten Entscheidung die Einführung des Begriffs der „Entscheidungsfähigkeit“ und dessen gesetzliche Verankerung in § 24 des Entwurfs. Auf diese Weise steht ein Erklärungsmodell zur Verfügung, das gleichermaßen Grundlage für rechtsgeschäftliches Handeln als auch für rechtserhebliche Willenserklärungen im Bereich höchstpersönlicher Rechte ist.

Dennoch gibt VertretungsNetz Folgendes zu bedenken:

Nicht der Begriff der „Entscheidungsfähigkeit“ an sich, sondern dessen unklare Stellung im Verhältnis zu den etablierten Begriffen der „Geschäftsfähigkeit“, der „partiellen Geschäftsfähigkeit“ sowie der „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ geben zu Überlegungen und Zweifel Anlass, wie das Handeln der vertretenen Person und das Vertreterhandeln künftig einzuordnen sind.

VertretungsNetz weist darauf hin, dass der Begriff der „Entscheidungsfähigkeit“ in anderen Kontexten (außerhalb der österreichischen Rechtsordnung) Verwendung findet, wobei ihm eine von § 24 des Entwurfs abweichende Bedeutung zukommen kann. So hat sich kürzlich die Zentrale Ethikkommission bei der (deutschen) Bundesärztekammer in einer Stellungnahme mit diesem Begriff auseinandergesetzt: Danach sei Entscheidungsfähigkeit sowohl von der Einwilligungsfähigkeit als auch von der Geschäftsfähigkeit zu unterscheiden. Die Einwilligungsfähigkeit im rechtlichen Sinn

unterscheide sich von der Entscheidungsfähigkeit dadurch, dass die Erstgenannte definiert ist als ein für die Rechtmäßigkeit einer Behandlung relevantes Mindestniveau der Entscheidungsfähigkeit. Die Entscheidungsfähigkeit sei dagegen relevant in jenen Bereichen, in denen auch einem Einwilligungsunfähigen ein Mitspracherecht bei einer Entscheidungsfindung zugesprochen wird – wie Assent, Veto oder Ablehnung (vgl. Zentrale Kommission zur Wahrung ethischer Grundsätze in der Medizin und ihren Grenzgebieten bei der Bundesärztekammer, Stellungnahme: Entscheidungsfähigkeit und Entscheidungsassistenz in der Medizin, <http://www.zentrale-ethikkommission.de/page.asp?his=0.4.65> [abgefragt am 9.9.2016]). Demzufolge wird die Entscheidungsfähigkeit in der genannten Stellungnahme gleichgesetzt mit einer auf dem natürlichen Willen einer Person beruhenden Ablehnung einer Behandlung oder dem Widerruf oder Widerspruch bzw dem „zu erkennen Geben“, dass eine Vertretung durch den Vorsorgebevollmächtigten oder einen gesetzlichen Erwachsenenvertreter nicht mehr gewünscht wird (iSd § 246 Abs 2 des Entwurfs). **VertretungsNetz ersucht daher, sowohl den Begriff der Entscheidungsfähigkeit als auch ihr Verhältnis zu den anderen rechtlichen Fähigkeiten, insbesondere zur Geschäftsfähigkeit, in den Erläuterungen noch exakter zu definieren**, um vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Definitionen keinen Raum zu geben.

Ad I. Teilnahme am Rechtsverkehr

Selbstbestimmung:

Zu § 240: Da an dieser Stelle erstmals der Begriff der „**vergleichbaren Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit**“ verwendet wird, diese Beeinträchtigung aber weiterhin auf die psychische Krankheit bezogen bleibt, soll die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht ausreichen würde, von „**volljährigen Personen, die aufgrund einer langfristigen Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind (Menschen mit Beeinträchtigungen)**“ zu sprechen.

VertretungsNetz ersucht um Klarstellung in den Erläuterungen, dass **der Kreis der bisher umfassten Personen nicht erweitert** werden soll und insbesondere Menschen mit körperlichen Behinderungen, Sinnesbeeinträchtigungen und Personen mit einer Suchterkrankung nicht per se erfasst sind.

Darüber hinaus wird angeregt, den Inhalt des § 241 Abs 3 des Entwurfes dem § 240 als Abs 2 anzufügen. Der in § 240 des Entwurfes verwendete Begriff der „entsprechenden Unterstützung“ würde in einem angefügten Absatz sogleich eine nähere Definition erfahren.

Nachrang der Stellvertretung:

Zu § 241: VertretungsNetz regt an, die verbindliche **Patientenverfügung** weiterhin im Gesetz anzuführen.

Zu § 241 Abs 3: In die Aufzählung sollte die „**Persönliche Assistenz**“, die eine zentrale Rolle im von der UN-BRK vorgegebenen Konzept der unterstützten Entscheidungsfindung spielt, aufgenommen werden.

Auch sollte zumindest in den Erläuternden Bemerkungen auf die bisher in § 268 Abs 2 ABGB aufgezählten **subsidiären Einrichtungen** der Pflege, der Behindertenhilfe und auf soziale und psychosoziale Dienste Bezug genommen werden.

VertretungsNetz möchte auf eine wesentliche Komponente der Nachrangigkeit hinweisen: Derzeit wird bei einem Drittel der neuen Verfahren die Bestellung eines Sachwalters für die Vertretung vor Ämtern und Behörden und Sozialversicherungsträgern zur Beantragung sozialer und sozialrechtlicher Leistungen angeregt. Während zumindest noch die (meisten) Sozialhilfegesetze der Länder eine amtswegige Hilfeleistungspflicht vorsehen, herrscht im Sozialversicherungsrecht und vielfach im Behindertenrecht sowie im Mindestsicherungsrecht das **Antragsprinzip**.

Menschen mit Behinderungen könnten aber – nach Überzeugung von VertretungsNetz – durch ein **barrierefreies Verfahren** in die Lage versetzt werden, ihre Ansprüche eigenständig zu wahren, so dass eine Vertreterbestellung vermieden werden kann.

VertretungsNetz regt weiters an, dass nicht nur der Mensch mit Behinderungen oder sein Vertreter Leistungen beantragen kann, sondern auch der **zuständige**

Kostenträger/Träger der Sozial- oder Behindertenhilfe dazu verpflichtet wird. Für diese Träger **wäre ein Antragsrecht analog § 25 Abs 3 BPGG** neu zu

schaffen. Eine solche **Antragslegitimation** (bezüglich Waisenpension, Witwen-/Witwenpension, Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension, Unfallrente) sollte immer dann Platz greifen, wenn eine **Versorgung** und damit auch eine

Kostenbeteiligung durch einen **öffentlichen Träger** erfolgt (derzeit ist es dem Träger nur möglich, einen Antrag auf die ihm gem § 324 Abs 3 ASVG zukommenden Anteile einer Pension zu stellen). Dem Träger sollte die Pflicht zukommen, die nicht vom Anspruchsübergang erfassten Pensionsteile der volljährigen Person zur Verfügung zu stellen. Mit einer solchen Regelung könnte die Umsetzung der in **Art 28 UN-BRK** vorgesehenen Sicherung eines angemessenen Lebensstandards und sozialen Schutzes auch **ohne Vertretung** realisiert werden und **Inklusion** stattfinden.

Selbstbestimmung trotz Stellvertretung:

Zu § 242 Abs 2: Aus der langjährigen Praxis von VertretungsNetz ist die Beschränkung der Verständigung auf wichtige Maßnahmen nicht nachvollziehbar. Eine Gleichsetzung von wichtigen Angelegenheiten mit jenen, die einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen, zielt zu kurz. Vertretungshandlungen sind selten so geringfügig und auch

nicht so häufig, dass sie keiner Erwähnung gegenüber der vertretenen Person bedürfen. Darüber hinaus lässt sich ein objektives Urteil, was für die vertretene Person wichtig ist und was nicht, nicht treffen. Es wird daher angeregt, dass der Vertreter von **allen geplanten** Maßnahmen, die die Person und ihr Vermögen betreffen, die vertretene Person rechtzeitig zu verständigen und ihr die Möglichkeit einer Äußerung anzubieten hat. Es sei darauf hingewiesen, dass § 281 Abs 2 ABGB idgF das Recht der behinderten Person, sich zu wichtigen Maßnahmen **wie auch zu anderen Maßnahmen** in angemessener Frist zu äußern, umfasst (vgl. *Barth/Ganner in Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts*² (2010), 88).

Dieses derzeit umfassend bestehende Äußerungsrecht sollte durch den vorliegenden Entwurf nicht geschmälert werden.

Handlungsfähigkeit:

Zu § 243: VertretungsNetz vermisst eine Legaldefinition der Handlungsfähigkeit.

Zu § 243 Abs 1 ABGB: Der Wegfall des bislang mit einer Sachwalterbestellung verbundenen Verlustes der Geschäftsfähigkeit, wie sie nun im Absatz 1 zum Ausdruck kommt („Die Handlungsfähigkeit [...] wird durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt.“) wird von VertretungsNetz ausdrücklich begrüßt.

Nicht die Vertretung vor Gericht, sondern vielmehr die viele Sachwalterschaften „erzeugende“ Vertretung vor **Sozialbehörden** (§ 9 AVG) stand und steht im Kreuzfeuer der Kritik. Der nun vorliegende Entwurf trägt dieser Kritik insofern Rechnung, als die Parteien trotz Bestellung eines Erwachsenenvertreters vor den Verwaltungsbehörden grundsätzlich **verfahrensfähig** bleiben sollen. Auch wenn es große Bemühungen gab, diese leistungsgewährenden Stellen der Bundesländer in den Reformprozess einzubinden, wird bezweifelt, dass sich in der Praxis eine Änderung ergeben wird. Es wird daher appelliert, den eingeschlagenen Weg zu „**barrierefreien Leistungen**“ weiterzugehen. Die Gewährung von Leistungen der Sozial- und Behindertenhilfe soll nicht weiterhin vom Vorhandensein eines Vertreters, sei es durch Bestellung vom Gericht, sei es durch Bevollmächtigung durch die vertretene Person, abhängig gemacht werden.

Es soll im Gesetz – ähnlich der Bestimmung in § 271 Abs 2 des Entwurfs – verankert werden, dass kein Erwachsenenvertreter bestellt oder registriert werden darf, wenn der alleinige Grund für die Bestellung bzw Registrierung die Gewährung von Leistungen der Sozial- oder Behindertenhilfe ist und diese Leistungen auch von Amts wegen gewährt werden können.

In den Erläuterungen bedarf es entsprechender Ausführungen dahingehend, dass die Träger der Sozial- und Behindertenhilfe ihre Möglichkeit der amtswegigen

Leistungsgewährung ausschöpfen müssen; erst bei erfolglosem Bemühen kann die Bestellung oder Registrierung eines Erwachsenenvertreters angeregt werden. Zudem sollte in den Erläuterungen der Abschluss einer Art 15a B-VG Vereinbarung angeregt werden, um dem Anliegen nach nachgehender Sozialarbeit und der Bereitstellung entsprechender **Unterstützungs- und Assistenzleistungen in den Ländern und Gemeinden** Nachdruck zu verleihen. Dies auch unter Hinweis auf **Art 12 Abs 3 UN-BRK**, der die Vertragsstaaten auf allen Ebenen, somit **Bund, Länder und Gemeinden, verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen**, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der erforderlichen Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen. Diese **Zugangsverschaffungspflicht** der Länder entbindet auch den Bund nicht davon, im eigenen Kompetenzbereich geeignete Unterstützungsmaßnahmen zu entwickeln und umzusetzen.

Ein ähnliches Problem könnte auch künftig durch **Sparkassen und Banken** entstehen, wenn Personen, die von einem Vertreter ohne Genehmigungsvorbehalt vertreten werden sollen, vom eigenen Konto Behebungen vornehmen oder Transaktionen durchführen wollen. Da durch die Bestellung eines Vertreters, sei es durch die bevollmächtigende Person selbst oder durch das Gericht, von einer „Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit“ ausgegangen werden kann, könnten den betroffenen Personen in der Zukunft – wie bereits in der Vergangenheit im Rahmen der gesetzlichen Angehörigenvertretung geschehen – jede Verfügung über ihr Konto verwehrt werden. Nach Art 12 Abs 5 UN-BRK trifft die Vertragsstaaten eine Gewährleistungspflicht, dass Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln. Die Normierung entsprechender Rechte für vertretene Personen erscheint dringend geboten. VertretungsNetz verweist auf die Punktation „Angehörigenvertretung und Bankgeschäfte“ als Ergebnis einer im Bundesministerium für Justiz tagenden Arbeitsgruppe, aufgrund derer die Handhabung der Angehörigenvertretung bei Bankgeschäften im Rechtsverkehr eine wesentliche Erleichterung erfuhr, und regt die Wiedereinberufung der Arbeitsgruppe an, um Problemen bei der Umsetzung des neuen Gesetzes bereits im Vorfeld zu begegnen.

Zu § 243 Abs 2 ABGB: Die Möglichkeit, im Wirkungsbereich der Erwachsenenvertretung einen **Genehmigungsvorbehalt** anzuordnen, erscheint entsprechend den vom Entwurf vorgesehenen Kriterien sachgerecht und angemessen.

Im Rahmen der Vereinssachwalterschaft werden viele Menschen vertreten, die an oder unter der Armutsgrenze leben. Aufgabe des Vertreters ist es, ihre sehr begrenzten finanziellen Mittel so einzuteilen, dass eine bescheidene Wohnmöglichkeit und ein notdürftiges Auskommen gesichert sind. Mangels finanzieller Ressourcen kommt für

diese Personen der Abschluss anderer Rechtsgeschäfte als jener des täglichen Lebens nicht in Frage.

Zu § 243 Abs 3: Grundsätzlich begrüßt VertretungsNetz die vorgeschlagene Regelung, die sicherstellen soll, dass **Rechtsgeschäfte des Alltags**, die die Lebensverhältnisse volljähriger Personen nicht übersteigen, dann wirksam abgeschlossen werden können, sobald diese von beiden Vertragspartnern vollständig erfüllt werden. In den Erläuterungen sollte deutlicher ausgeführt werden, wie Dauerschuldverhältnisse oder Ratenzahlungsvereinbarungen im Rahmen der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens zu beurteilen sind. Zählen beispielsweise der Abschluss eines unbefristeten Mietvertrags, der mittels Überweisungsauftrag erfüllt werden soll, oder ein befristeter Handyvertrag, der mit einer monatlichen Zahlungspflicht einhergeht, zu den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens? Wie ist der Ankauf eines Haushaltsgegenstandes mit Ratenzahlungsvereinbarung zu beurteilen?

Um einen gewissen Ausgleich für den Wegfall der bisherigen Rückabwicklungsmöglichkeiten zu schaffen, wird die Installierung niederschwelliger Beratungsstellen/**Schlichtungsstellen** vorgeschlagen, die schutzberechtigten Personen und ihren Vertretern entsprechende Unterstützung bieten können. **Vorbild** könnte das **Behindertengleichstellungsgesetz** oder das **Alternative-Streitbeilegung-Gesetz** sein.

Ad II. Auswahl und Dauer der Vertretung

Eignung:

Zu § 244 Abs 1: Während derzeit § 274 Abs 1 ABGB idgF die Pflicht des in Aussicht genommenen Sachwalters statuiert, alle Gründe, die für seine mangelnde Eignung sprechen, dem Gericht unverzüglich mitzuteilen, und eine Bestimmung beinahe wortgleichen Inhalts in § 273 Abs 2 des Entwurfes für den gerichtlichen Erwachsenenvertreter vorgesehen ist, sind in § 244 lediglich Pflichten für den Einsetzenden bzw Eintragenden formuliert: Ein Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter darf nicht eingesetzt oder eingetragen werden, wenn er selbst schutzberechtigt oder vorbestraft ist oder in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einer die volljährige Person betreuenden Einrichtung steht. Während das Vorhandensein eines Vertretungsverhältnisses durch Abfrage des ÖZVV eruierbar sein sollte und die fehlenden Vorstrafen durch die Vorlage eines aktuellen Strafregistrauszugs belegt werden können, ist die Überprüfung der Voraussetzungen der Z 3 für den Eintragenden schwierig und mit Unsicherheiten belastet. Aus Sicht von VertretungsNetz wäre die **Unabhängigkeit** (fehlendes Abhängigkeitsverhältnis oder Fehlen einer vergleichbaren Beziehung zu einer Einrichtung, in der sich die volljährige Person aufhält oder

von der sie betreut wird) bei **Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht** nur unter großem Aufwand überprüfbar. Darüber hinaus kann nur zu diesem Zeitpunkt Sicherheit über die pflegende oder betreuende Einrichtung bestehen.

VertretungsNetz ersucht um eine eindeutige Festlegung, dass **der Bevollmächtigte** eine allenfalls bestehende **Abhängigkeit** nicht nur bei Errichtung, sondern insbesondere zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens sowie während des gesamten weiteren Vertretungsverhältnisses **offenzulegen hat**. Darüber hinaus sollte eine **gesetzliche Verpflichtung** des zukünftigen Vertreters dahingehend in das künftige Gesetz Aufnahme finden, dass er auch **alle anderen Umstände, die ihn als Vollmachtnehmer ungeeignet erscheinen lassen, dem Registrierungsbefugten bzw in weiterer Folge dem Gericht mitzuteilen hat**. Überdies sollte seine **Haftung** für alle dem Vertretenen gegenüber entstehenden Nachteile bei schuldhaftem Unterlassen dieser Mitteilung ausdrücklich normiert werden.

Zu § 244 Abs 2: Es wäre sicherzustellen, dass die Anzahl der Bevollmächtigungen und der Erwachsenenvertretungen durch Abfrage aus dem ÖZVV eruierbar ist und zugleich zu klären, ob von der Anzahl auch Vertretungen, die künftig möglicherweise wirksam werden können, mitumfasst sind. Es fehlt ein Hinweis, **was zu geschehen hat und durch wen**, wenn die Anzahl der zulässigen Bevollmächtigungen überschritten ist. Was ist die Folge, wenn eine Registrierung der Einsetzung oder des Wirksamwerdens auch für eine Bevollmächtigung vorgenommen wurde, die die Anzahl von fünf überschreitet? Ist auch das Gericht, das nach § 140h Abs 3 NO letzter Satz von jeder Eintragung einer gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertretung zu verständigen ist, zur Prüfung der Zahl an übernommenen Erwachsenenvertretungen verpflichtet? Wenn ja, welche Rechtsfolgen ergeben sich daraus?

Der letzte Satz in § 244 Abs 2 („Vertretungen zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit bleiben dabei außer Betracht.“) sollte ersatzlos gestrichen werden. Der Entwurf zielt darauf ab, dass Vertretungsverhältnisse künftig weitaus enger und treffsicherer als bisher gestaltet werden. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass auch die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreter für eine einzelne Angelegenheit in Zukunft weitaus häufiger vorkommen wird als nach bisheriger Rechtslage. Personen, für die ein Erwachsenenvertreter für eine einzelne Angelegenheit bestellt ist, (zB der Vertretung im Verlassenschaftsverfahren) sollen den gleichen Rechtsschutz genießen wie sonst vertretene Personen auch.

Zu § 244 Abs 3: VertretungsNetz begrüßt, dass die **Erwachsenenvertreterverfügung** künftig auch **im Rahmen der gesetzlichen Vertretung** Anwendung finden soll. Aus Sicht von VertretungsNetz sollte das Instrument im Gesetzestext durch

die Einfügung einer Überschrift besser hervorgehoben werden. Aus Transparenzgründen wäre es wichtig, beide Anwendungsformen (im Bereich der gesetzlichen und im Bereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung) in einer eigenen Bestimmung aufzählend anzuführen.

Beginn und Fortbestand:

Zu § 245: VertretungsNetz begrüßt, dass die gewählte und die gesetzliche Erwachsenenvertretung mit der **Eintragung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis entstehen** und auch die Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht von der Eintragung abhängen soll.

Änderung und Beendigung:

Zu § 246: Gemäß § 246 Abs 1 Z 1 soll die Vorsorgevollmacht oder die Erwachsenenvertretung mit dem Tod des Vertreters enden. In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass § 1022 erster Satz ABGB für die Vorsorgevollmacht und für die **gewählte** Erwachsenenvertretung zur ausnahmslos gültigen Regel gemacht werden soll. VertretungsNetz regt an, eine entsprechende **Präzisierung im Gesetz** vorzunehmen. Die Festlegung einer Wirkungskdauer der Vertretung, sei es für eine gesetzliche oder eine gerichtliche, mit **längstens drei Jahren** wird ausdrücklich befürwortet. Auch die Möglichkeit einer **Beendigung** oder Änderung der Vertretungsverhältnisse **durch das Gericht** für den Fall, dass ein Vertreter seine Aufgaben aus welchen Gründen immer nicht (mehr) besorgen kann, stellt sicher, dass das Wohl und die Interessen der vertretenen Person besser als derzeit gewahrt werden. § 246 Abs 2 sollte dahingehend ergänzt werden, dass auch die vertretene Person selbst das Recht hat, den Widerspruch bzw den Widerruf im ÖZVV registrieren zu lassen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum eine Person, die von ihrem Vertreter nicht mehr vertreten sein will, bei der Beendigung des Vertretungsverhältnisses von diesem abhängig sein soll.

Ad III. Besondere Rechte und Pflichten des Vertreters

Kontakte:

Zu § 247: Die Klage über fehlende Kontaktmöglichkeiten zum Sachwalter war und ist einer der zentralen Kritikpunkte. VertretungsNetz spricht sich dagegen aus, dass die Verpflichtung zum Kontakt des Vertreters zur vertretenen Person an Hilfspersonal delegiert werden kann und erachtet es als nicht zielführend, die durch die Rechtsprechung vorgenommene Aufweichung der persönlichen Kontaktverpflichtung in die künftige Rechtslage zu übernehmen. Nicht selten werden die **Kosten** dieser Hilfsperson **als „Auftragssozialarbeit“ den Betroffenen direkt verrechnet**,

wodurch diese sowohl **Entschädigung leisten als auch für die Kontakte gesondert finanziell belastet** werden. Überdies erscheint es zweifelhaft, an welchem **Ort** die Kontakte stattfinden sollen – weiterhin am Wohnort der vertretenen Person (vgl ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 19)? Der Hinweis auf regelmäßige Sprechzeiten (EB 23) legt das Gegenteil nahe.

Verschwiegenheitspflicht:

Zu § 248: Die generelle Festlegung von Verschwiegenheitspflichten ist zu begrüßen. Ob allerdings der Abs 2 dieser Bestimmung in angemessener Weise die Angehörigen berücksichtigt, die nicht als gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt werden, aber trotzdem für die Pflege verantwortlich sind (vgl die von der Volksanwaltschaft gesammelten Kritikpunkte, EB 21), erscheint fraglich. Gerade wenn Angehörige vielfach unentgeltlich Pflege- und Betreuungsaufgaben verrichten, wäre Transparenz des Vertreterhandelns erforderlich, auch wenn die vertretene Person den Vertreter von der Verschwiegenheitspflicht nicht mehr entbinden kann. Es entspricht einer guten Praxis, geplante Vertretungshandlungen auch mit den Angehörigen zu beraten, soweit diese Vertrauenspersonen der vertretenen Person sind, sie über den gegebenen finanziellen Rahmen zu informieren und eventuelle Entlastungsmöglichkeiten mit ihnen zu erarbeiten und zu organisieren. Diese von den **Angehörigen erwartete Zusammenarbeit im Sinne der vertretenen Person** sollte **nicht unter Berufung auf Verschwiegenheitspflichten** iSd hier normierten Auskunftsrechts **verunmöglicht** werden.

§ 248 Abs 3 Z 3 sollte daher dahingehend erweitert werden, dass keine Verschwiegenheitspflicht besteht, soweit „die Offenlegung zur Wahrung ihres Wohles erforderlich ist bzw für die Zusammenarbeit mit pflegenden bzw betreuenden Angehörigen im Sinne der vertretenen Person dienlich ist“.

Der hier formulierten Verschwiegenheitspflicht sollte ein in § 157 Abs 1 StPO neu zu schaffendes **strafrechtliches Zeugnisentschlagungsrecht** des Erwachsenenvertreters und Vorsorgebevollmächtigten, das nicht auf Berufsrechten oder der Angehörigeneigenschaft beruht (vgl OGH 14 Os 10/13x), entsprechen.

Haftung und Aufwandsersatz:

Zu § 249 Abs 1: Zum Schaden, den der Vertreter einer vertretenen Person zufügt, möchte VertretungsNetz zu bedenken geben, dass jedenfalls in jenen Fällen, in denen ein Träger der Sozial- oder Behindertenhilfe die Versorgung einer vertretenen Person übernimmt, eine diesem Träger beispielsweise gem § 361 Abs 2 letzter Satz ASVG mögliche, aber unterlassene Antragstellung auf Leistungen die Haftung der vertretenen Person und in der Folge jene ihres Vertreters ausschließen sollte (vgl *Schwarzmann*,

Antragslegitimation von Heimträgern hinsichtlich Pensionsansprüche von im Heim untergebrachten Personen, ÖZPR 2014/59).

Zu § 249 Abs 2: Ein allgemeines Verständnis der notwendigen Barauslagen und tatsächlichen Aufwendungen erscheint derzeit nicht gegeben. Nicht nachvollziehbar ist, warum zwar Portospesen, nicht hingegen Telefonkosten, Fax- oder Email-Spesen verrechnet werden dürfen (vgl EFSlg 134.582, 138.648). Offen ist, ob eine Schreibgebühr pro Seite veranschlagt werden darf, in welchen Fällen amtliches Kilometergeld geltend gemacht werden darf und unter welchen Voraussetzungen die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel zumutbar ist (vgl EFSlg. 142.682) und als Barauslagen zuerkannt werden können. Es wird vorgeschlagen, diesbezüglich die Ansätze des Gebührenanspruchsgesetzes für Sachverständige sinngemäß zur Anwendung zu bringen, und darauf in den Erläuterungen Bezug zu nehmen.

Ad IV. Personensorge

Vertretung:

Zu § 250 Abs 1: VertretungsNetz begrüßt die vorgenommenen grundsätzlichen Klarstellungen zur Vertretung in Angelegenheiten der Personensorge.

Zudem wird ausdrücklich gutgeheißen, dass das Recht der vertretenen Person auf persönliche Kontakte sowie auf Schriftverkehr **nicht eingeschränkt werden darf**. VertretungsNetz ist kein (!) Fall bekannt, der eine solche Einschränkung erforderlich gemacht hätte. Zudem stellen das Recht auf Briefverkehr und persönliche Kontakte fundamentale Menschenrechte dar, die sowohl durch die EMRK als auch durch die UN-BRK abgesichert sind. VertretungsNetz verweist ausdrücklich auf die Bedeutung eines umfassenden Einschränkungsverbots. Selbst im Zwangskontext einer Unterbringung (vgl § 34 Abs 1 UbG) darf der **Schriftverkehr des untergebrachten Kranken nicht eingeschränkt** werden, er ist sogar unabhängig vom allfälligen Vorliegen ernster und erheblicher Gefährdungen vollumfänglich zu gewährleisten. Umso mehr ist im erwachsenenschutzrechtlichen Zusammenhang von einem umfassenden Begriff der Uneinschränkbarkeit auszugehen.

Betreuung:

Zu § 251 erster Satz: Nicht schlüssig erscheint, warum dieser Bestimmung die Überschrift „Betreuung“ vorangesetzt wird, wenn anschließend das Gegenteil („[...] ist nicht verpflichtet, selbst die Betreuung [...] zu übernehmen.“) festgelegt wird. VertretungsNetz schlägt daher vor, die Überschrift der Bestimmung zu ändern, zB „Bemühensverpflichtung“.

Zur Bemühensverpflichtung: Dass diese Pflicht des Vertreters bei einer privat lebenden vertretenen Person im Allgemeinen nach geltendem Recht schwerer wiegt als bei einer Person, die in einer Einrichtung betreut wird, liegt auf der Hand.

Fraglich erscheint aber, ob dem Vertreter, dem die unzureichende Versorgung einer umfassend betreuten vertretenen Person, die in einer Einrichtung lebt, bekannt ist, zukünftig keinerlei Pflichten zukommen sollen (etwa einen Wechsel des Zimmers oder eine Änderung des Heimplatzes anzustreben, einen Facharzt, einen Therapeuten beizuziehen oder einen Besuchsdienst zu organisieren). Die diesbezügliche Beschränkung der Kompetenz von Vertretern könnte sich auch ganz allgemein auf die Kommunikation mit den betreuenden oder pflegenden Einrichtungen sehr negativ auswirken. Weshalb die Verpflichtung zum Kontakt von der Bemühensverpflichtung (um die soziale und ärztliche Betreuung) getrennt wird, lassen die Erläuterungen überdies offen.

Die faktische Bemühenspflicht stellt keine Angelegenheit dar und kann daher auch **keine Rechtfertigung für eine gerichtliche Erwachsenenvertretung** oder deren Beibehaltung bieten. Dies sollte in den Erläuterungen deutlich erwähnt werden.

Zudem sollen die Erläuterungen deutlicher darauf eingehen, was mit dem Begriff der „umfassenden Betreuung“ gemeint ist. Eine umfassende Betreuung kann unabhängig vom Aufenthaltsort der vertretenen Person stattfinden und kann auch bei privat lebenden Personen gegeben sein.

Medizinische Behandlung:

a) entscheidungsfähiger Personen:

Zu § 252 Abs 2: VertretungsNetz befürwortet, dass bei bestehenden Zweifeln an der Entscheidungsfähigkeit nicht vorschnell auf deren Nichtvorhandensein geschlossen werden soll, sondern **ärztliche „Bemühensverpflichtungen“** neu geschaffen werden. Die bisherigen Erfahrungen gehen dahin, dass eine sorgfältige, auf den einzelnen Patienten eingehende Diskussion von geplanten Maßnahmen unter Beiziehung vertrauter Personen oder eines Clearing-Mitarbeiters sehr oft eine selbstbestimmte Entscheidung ermöglicht hat. Aus Sicht von VertretungsNetz sollten daher auch die **MitarbeiterInnen der Erwachsenenenschutzvereine** als besonders **geschulte Fachkräfte** in den Erläuterungen (EB 25 f) genannt werden. Zudem sollte das Wort „oder“ durch ein „und“ ersetzt werden, um eine missverständliche Auslegung zu vermeiden; sodass der Halbsatz zu lauten hat „... um die Beiziehung von Angehörigen, Vertrauenspersonen **und** im Umgang mit solchen Patienten besonders geschulten Fachkräften zu bemühen, ...“.

b) nicht entscheidungsfähiger Personen:

Zu § 253 Abs 1: VertretungsNetz regt an, dass der behandelnde Arzt die Meinung der (nicht entscheidungsfähigen) Person **nachweislich** einzuholen und zu dokumentieren hat, da künftig die Haltung, die die vertretene Person zur Behandlung einnimmt, eine wesentliche Bedingung für nachfolgende Entscheidungen des Vertreters oder auch des Gerichtes bildet.

Zu § 253 Abs 2: Nicht geklärt erscheint der Zusammenhang mit der personensorge-rechtlichen Regelung des § 250 Abs 2, wonach bei Ablehnung geplanter Vertretungshandlungen diese unterbleiben sollen, es sei denn, das Wohl der vertretenen Person wäre sonst gefährdet, mit der in die Erläuterungen aufgenommenen Vermutung für den Zweifelsfall, dass der Patient eine medizinisch indizierte Behandlung wünscht (EB 26). Die Frage der möglichen Compliance des Patienten wird für die Beurteilung, ob und welche Art der Behandlung verhältnismäßig und zum Wohl des Patienten ist, eine wesentliche Rolle spielen. Es kann sich dabei nicht ausschließlich um eine von der konkreten Situation des Patienten losgelöste „medizinische Indikation“ handeln.

Meinungsverschiedenheiten:

Zu § 254: VertretungsNetz befürwortet die Regelungen, die künftig eine **Verbesserung des Rechtsschutzes** für den **ablehnenden Patienten** vorsehen. Ebenso begrüßt VertretungsNetz, dass eine Ersetzung der Zustimmung des Vertreters durch das Gericht erst nach **Durchführung eines Verfahrens**, in dem die vertretene Person über einen **unabhängigen Rechtsbeistand** verfügt, stattfinden soll.

Die Differenzierung zwischen Personen, die eine Behandlung oder deren Fortsetzung ablehnen, und **jenen, die sich dazu nicht mehr äußern können**, erscheint aufgrund der unterschiedlichen Rechtsschutzmöglichkeiten problematisch, handelt es sich doch für beide Patientengruppen um Zwangsbehandlungen iwS.

Unsicherheit und Uneinigkeit zwischen Patient, Vertreter und Arzt sollte aber nicht ohne Einbeziehung der vertretenen Person in einem Aktenverfahren und ohne Möglichkeit, Fragen an den Sachverständigen zu stellen, geklärt werden. Daher sollte im Verfahren auch eine **Tagsatzung** vorgesehen werden (vgl § 38 UbG). Weiters wäre an eine Entscheidungsfrist (vgl § 29 Abs 1 UbG) hinsichtlich in der mündlichen Verhandlung angemeldeter Rechtsmittel zu denken (vgl bei den entsprechenden Bestimmungen des AußStrG).

Sterilisation und Forschung:

Zu § 255 und § 256: Es wird begrüßt, dass eine **Aufgabenklärung** hinsichtlich der Vertretungs- und der Zustimmungsrechte zwischen dem bestellten Vertreter und dem

besonderen Rechtsbeistand erfolgt.

Änderung des Wohnortes:

Zu § 257: Die Hervorhebung, dass für die dauerhafte Wohnortänderung eine gerichtliche **Vorab-Genehmigung** erforderlich ist, ist zu befürworten.

VertretungsNetz möchte entgegen einzelner Auffassungen in der Lehre darauf hinweisen, dass die Auflösung eines Wohnortes nicht vor Abschluss eines Verfahrens zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters erfolgen sollte. Davon zu unterscheiden ist eine aktuell erforderliche Aufnahme in einem Pflegeheim. Die den Betroffenen unterstützenden und nahestehenden Personen sollten in geplante Rechtshandlungen des Vertreters rechtzeitig eingebunden und nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden.

Ad V. Vermögenssorge

Zu § 258 Abs 1: VertretungsNetz begrüßt, dass das Einkommen und Vermögen jedenfalls (und nicht mehr nur vorrangig) zur Befriedigung der den persönlichen Lebensverhältnissen der vertretenen Person angemessenen Bedürfnisse zu verwenden ist. Um sicherzustellen, dass die Bestimmung in der Praxis umgesetzt wird, sollte in den Erläuterungen ergänzt werden, dass das Einkommen und Vermögen grundsätzlich für die Befriedigung der den persönlichen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse zu verwenden ist und nicht primär angespart werden soll. Die Lebensbedürfnisse werden von der vertretenen Person definiert und müssen nicht mit dem aus Sicht des Vertreters bestimmten objektiven Wohl übereinstimmen. Schließlich ist „das Wohl des Betroffenen ... nicht allein unter materiellen Gesichtspunkten zu beurteilen“ (vgl. *Traar/Pesendorfer/Fritz/Barth*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung (2015) § 281 ABGB Rz 12).

Zu § 258 Abs 2: VertretungsNetz ersucht, die aus den Verweisbestimmungen ausgenommenen §§ 222 und 223 in § 258 Abs 2 Satz aufzunehmen. Nicht nachvollziehbar ist, warum die nun neu formulierten Bestimmungen § 222 und § 223 auf Kinderinteressen ausgerichtet sind und eine Veräußerung, sollte sie für das Wohl der vertretenen Person erforderlich sein, nicht zulassen (vgl. aber EB 28). Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass notwendig werdende Verwertungen zu großen Irritationen führen können und mit Zurückhaltung und Sensibilität des Vertreters getätigt werden sollten.

Nach Art 12 Abs 5 UN-BRK müssen die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln. VertretungsNetz regt die Normierung entsprechender

Gewährleistungsrechte für vertretene Personen dringend an, insbesondere das Recht der vertretenen Person über ihr Kontoguthaben unabhängig von der Bestellung eines Erwachsenenvertreters oder Vorsorgebevollmächtigten zu verfügen. Eine Einschränkung dieses Rechts kann nach Ansicht von VertretungsNetz allein durch einen Genehmigungsvorbehalt erfolgen (vgl. auch die Ausführungen zu § 243 Abs 1).

Ad VI. Gerichtliche Kontrolle

Zu § 259 Abs 1: VertretungsNetz **befürwortet die Einbeziehung der gewählten und der gesetzlichen Erwachsenenvertretung in die gerichtliche Kontrolle**, insbesondere in Hinblick auf die von den Vertragsstaaten in Art 12 Abs 4 UN-BRK geforderten gesetzlich zu regelnden Sicherungen. Bei der gewählten Erwachsenenvertretung erscheint eine Erstreckung der Frist für den Bericht über die Lebenssituation auf drei Jahre möglich, da diese Vertretung vom Willen der betroffenen Person getragen ist und eine Ausdehnung der Berichtsintervalle unbedenklich ist. Es fehlt eine Regelung, in welcher Weise dieser Bericht einer Erledigung durch das Gericht unterzogen werden soll. VertretungsNetz schlägt die **Erledigungsform eines Beschlusses** vor, in dem der Bericht zur Kenntnis genommen und eine neuerliche Berichterstattung terminisiert wird und auch weitere Aufträge (zB im Hinblick auf die Sicherstellung des Einkommens) erteilt werden können.

Zu § 259 Abs 2: VertretungsNetz ersucht um nähere Erläuterung des Begriffs des „Vermögensstandes“, der als „das Vermögen im Einzelnen“ definiert wird. Nach Ansicht von VertretungsNetz sollten nicht nur die **einzelnen Vermögenbestandteile** mit dem **jeweiligen aktuellen Wert** ausgewiesen werden, sondern auch die **Einkünfte der Art und Höhe** nach dargestellt werden. Denn diese Informationen sind Voraussetzung für die gesetzlich vorgesehene Kontrolltätigkeit des Gerichts: Nur wenn die Darstellung des Vermögensstandes den Verdacht nahe legt, dass der gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertreter die Vermögenssorge nicht zum Wohl der vertretenen Person ausübt, kann das Gericht die Aufforderung zur Rechnungslegung erteilen. Ist der Erwachsenenvertreter nur mit der Verwaltung des Einkommens, nicht jedoch zugleich auch mit der Verwaltung des Vermögens betraut, so ist unklar, wie das Vermögen im Einzelnen dargestellt werden soll. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Erwachsenenvertreter jedenfalls über die Vermögenssituation im Einzelnen Bescheid weiß, wenn er dafür nicht auch zuständig ist. VertretungsNetz ersucht daher um entsprechende Klarstellung in den Erläuterungen bzw um Anpassung der gesetzlichen Regelung.

Zu § 259 Abs 3: In Verbindung mit der Befristung der gesetzlichen und gerichtlichen Erwachsenenvertretung auf drei Jahre (vgl § 245 Abs 1 Z 5 des Entwurfes) erscheint die Frist für die laufende Rechnung (höchstens drei Jahre nach der Antrittsrechnung) verwirrend. Die dreijährige Rechnungslegung wäre somit ein Jahr nach der Schlussrechnung zu erstatten. VertretungsNetz wiederholt, gestützt auf die Erfahrungen aus der Praxis, seine Forderung nach einem einjährigen Zeitraum (unabhängig vom Kalenderjahr) für die Rechnungslegung und einer verpflichtenden Belegvorlage.

Ad Zweiter Abschnitt - Vorsorgevollmacht

Wirkungsbereich:

Zu § 261: Fraglich bleibt, wie genau die Angelegenheiten (vgl EB 30) in Zukunft bezeichnet werden sollen.

Grundbuchs- und bestimmte Firmenbuchsangelegenheiten bedürfen einer beglaubigten Unterfertigung. Vorsorgevollmachten, die beispielsweise Grundbuchsangelegenheiten umfassen, könnten vor dem Erwachsenenschutzverein nur errichtet, aber nicht abgeschlossen werden, weil dafür eine beglaubigte Unterschrift des Vollmachtgebers vor einem Notar erforderlich ist (vgl OGH 5Ob47/13t). VertretungsNetz ersucht um eine Klarstellung in den Erläuterungen

Nicht geklärt ist, ob auch im Rahmen einer Vorsorgevollmacht eine Co-Decision gültig vereinbart werden kann, da ja die Entscheidungsfähigkeit im Fall des Wirksamwerdens ebenfalls eingeschränkt, aber nicht immer verloren sein muss. Eine gewählte Erwachsenenvertretung mit Co-Decision kann hingegen im geschäftsfähigen Zustand nach den Erläuterungen („Personen, deren Handlungsfähigkeit nicht vermindert ist, benötigen diesen besonderen Schutz nicht und sollen daher auch nicht diese Vertretungsform wählen können.“, EB 32) nicht vereinbart werden.

Form:

Zu § 262: Gutgeheißen wird, dass die **Vorsorgevollmacht** künftig **zu registrieren** ist. Angeregt wird, dass die **ärztliche Bestätigung für diesen Fall gesondert** zu erstellen ist (dies wäre auch für den Fall der Registrierung einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung sicherzustellen). Derzeit werden auch Patientenbriefe, die nur sehr allgemein auf das Vorliegen einer psychischen Erkrankung etc eingehen, als ausreichend erachtet. Dies sollte in den Erläuterungen eigens angeführt werden. Die Belehrung ist nur durch eine natürliche Person möglich. Diesbezüglich wird ersucht, dass anstelle der privaten Anschrift des Vereinsmitarbeiters jene – des jeweils in Anspruch genommenen Standortes – des Erwachsenenschutzvereins genügt und dies ebenfalls in den Erläuterungen erwähnt wird.

Ad Dritter Abschnitt - Gewählter Erwachsenenvertreter

Voraussetzungen:

Zu § 264: Die gewählte Erwachsenenvertretung stellt eine der **wesentlichen Neuerungen** dieser Reform dar. Die Möglichkeit, unter gewissen schützenden Bedingungen seinen Vertreter auch für den Fall des Vorliegens einer psychischen Erkrankung oder vergleichbaren Beeinträchtigung, die die selbstständige Besorgung der Angelegenheiten verhindert, frei wählen zu können, wird ausdrücklich begrüßt.

Wirkungsbereich:

Zu § 265: VertretungsNetz gibt zu bedenken, dass die Aufzählung von Angelegenheiten für eine selbstgewählte Vereinbarung der Möglichkeit einer selbstbestimmten Auswahl der zu besorgenden Angelegenheiten widerspricht. Im Sinne der Intentionen der UN-BRK bedarf es einer individuellen Benennung der zu besorgenden Angelegenheiten und nicht der Definition von vorgefertigten Kreisen.

Nach § 265 Abs 4 ist – soweit nichts anderes vereinbart ist – bei der Übertragung der in Abs 3 Z 2 bis 7 geregelten Angelegenheiten immer auch die Vertretung vor Gericht umfasst. Die in Z 1 angeführte Angelegenheit „Vertretung in Verwaltungsverfahren“ ist von dieser Regelung explizit ausgenommen. Fraglich ist, ob die **Vertretung** vor **Verwaltungsgerichten** oder vor dem **Bundesfinanzgericht** (zB iS erhöhte Familienbeihilfe) tatsächlich **nicht umfasst** sein soll?

Zu § 266 Abs 2: Angeregt wird, dass die Pflicht zur Belehrung auch auf die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs durch die vertretene Person erstreckt wird. Es wird daher vorgeschlagen, den ersten Satz dahingehend entsprechend zu ergänzen („über das Wesen und die Folgen der Erwachsenenvertretung, **die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs** sowie die Rechte und Pflichten des gewählten Erwachsenenvertreters zu belehren.“)

Ad Vierter Abschnitt - Gesetzlicher Erwachsenenvertreter

Voraussetzungen:

Zu § 268: Positiv hervorgehoben werden soll der Vorrang, den die in der **Erwachsenenvertreterverfügung** bezeichnete Person bei der Auswahl des gesetzlichen Erwachsenenvertreters zukünftig einnehmen soll: Es ist sicher leichter zu bewerkstelligen, die Person zu benennen, der diese besondere Vertrauensstellung zukommen soll, im Unterschied zum jetzt geforderten Widerspruch. Ebenfalls zu begrüßen sind die **Klarstellungen** hinsichtlich Enkel und Großeltern und die **Ausweitung des Vertreterkreises** auf Geschwister, Nichten und Neffen.

Angesichts der sehr ausgedehnten Vertretungsbefugnis sind die gerichtliche Kontrolle von Handlungen im Rahmen der Personensorge und die Verpflichtung, jährlich zu berichten, sowie der automatische Ablauf nach drei Jahren positiv zu bewerten.

Angesichts der möglichen Anzahl von Personen wird angeregt, eine Rangordnung (angelehnt an das gesetzliche Erbrecht) in das Gesetz aufzunehmen.

VertretungsNetz äußert jedoch nochmals seine grundsätzlichen Bedenken gegen das Institut der gesetzlichen Erwachsenenvertretung, das – ebenso wie jenes der bisherigen gesetzlichen Angehörigenvertretung iSd § 284b ABGB idgF – mit dem Modell einer frei gewählten und selbstbestimmten Entscheidung des Betroffenen, wie sie insbesondere auch Art 12 der UN-BRK verlangt, in Widerspruch steht.

Registrierung:

Zu § 270: Die Registrierung als Entstehungsvoraussetzung wird ausdrücklich begrüßt. In § 270 Abs 3 sollte, ebenso wie in § 266 Abs 3, die Pflicht aufgenommen werden, die vertretene Person über die Möglichkeit des jederzeitigen Widerspruchs zu belehren.

Ad 5. Abschnitt - Gerichtliche Erwachsenenvertretung

Voraussetzungen:

Zu § 271 Abs 1: Zur Voraussetzung einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit soll auf die zu § 240 vorgeschlagene Formulierung verwiesen werden. Dem in den Erläuterungen zu § 240 angeführten Umstand, dass die Person durch den geistigen Status in ihrer Entscheidungsfähigkeit insoweit beeinträchtigt sein muss, dass sie an der Besorgung ihrer Angelegenheiten im positiven Sinn gehindert ist, entspricht auch das geltende Recht. Sorge bereitet hingegen der ebendort aufgenommene Gedanke, dass eine Fokussierung auf eine bestimmte Personengruppe vermieden und durch eine individuelle, auf die konkrete Person bezogene Betrachtungsweise ersetzt werden soll (EB 16). Dies könnte den Eindruck erwecken, dass eine Ausweitung des Personenkreises beabsichtigt ist. In ihrer Entscheidungsfähigkeit vergleichbar beeinträchtigt wären Konsumenten legaler oder illegaler Drogen ebenso wie von Spiel- und Kaufsucht erfasste Personen, für die – es sei denn, eine psychische Erkrankung wäre die Ursache oder Folge dieses selbstschädigenden Verhaltens – bisher eine Sachwalterbestellung nicht in Frage kommt. Sollte der Entwurf aber lediglich terminologische Veränderungen beabsichtigen, wird ersucht, dies **klar und unmissverständlich zum Ausdruck** zu bringen und hervorzuheben, dass der Personenkreis im Vergleich zum bisher geltenden Recht nicht ausgeweitet werden soll.

Positiv hervorgehoben werden soll der Umstand, dass die Fähigkeit einer Person, ihren Vertreter selbst zu wählen, soweit die Bestellung eines gerichtlichen

Erwachsenenvertreter hintanhalten kann, als die Möglichkeiten eines selbst gewählten Vertreters reichen.

Zu § 271 Abs 2: Zur Vermeidung von Missverständnissen möchte VertretungsNetz betonen, dass ihm jede Form der Unterstützung von Heimbewohnern, sei sie auf beruflicher oder ehrenamtlicher Ebene, willkommen ist. **Unterstützungsleistungen bei der Erledigung von Rechtsgeschäften des täglichen Lebens der Heimbewohner werden aber derzeit nicht erbracht** (oder nur im Ausnahmefall, wenn besonders engagierte Pflegepersonen in ihrer Freizeit für Heimbewohner Dinge des täglichen Lebens besorgen oder dies durch ein Team freiwilliger Mitarbeiter erfolgt). Die zugrunde liegende Frage ist jene nach den verpflichtend zu erbringenden Leistungen einer Einrichtung dem Heimbewohner gegenüber. Wenn es nun Intention des Entwurfes ist, diese Problembereiche aus den Angelegenheiten, in denen eine Vertretung durch einen gerichtlich bestellten Erwachsenenvertreter möglich sein soll, auszunehmen, stellen sich folgende Fragen:

Darf auch der gerichtliche Erwachsenenvertreter eines „Selbstzahlers“ keine Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens für eine umfassend betreute Person erledigen? Die Formulierung legt das nahe. Wer soll aber die Bezahlung der monatlichen Kosten einer Heimunterbringung übernehmen?

Sind mit der Formulierung des „**Freibetrags**“ auch die iaR dem Heimbewohner verbleibenden **20% einer Pension und die Sonderzahlungen** oder die ihm verbleibende **erhöhte Familienbeihilfe** gemeint? Die Erläuterungen sprechen diesbezüglich nur vom „Taschengeld“ im Sinne der Landesgesetze und des Bundespflegegeldes (EB 36). VertretungsNetz verweist auf die Rechtsprechung des VfGH, wonach sowohl das Pensionstaschengeld (zB gem § 324 Abs 3 ASVG) als auch das Pflegegeldtaschengeld gem § 13 Abs 1 BPGG den selben Normzweck verfolgen: „einer behinderten Person auch im Falle ihrer Unterbringung eine **selbst bestimmte** Disposition bei der Befriedigung ihrer spezifischen (auch behinderungsbedingt vermehrten) Bedürfnisse im Rahmen dieses Taschengeldes zu sichern“ (VfGH 9.3.2005, G 137/04-10). Nach den Erläuterungen soll die Verwaltung des verbleibenden gesetzlichen Freibetrags der betreuenden Einrichtung zukommen, einer Missbrauchsgefahr könnte durch eine effektive Heimaufsicht begegnet werden (EB 36). Wie dargestellt ist diese Frage, ob die „Taschengeldverwaltung“ eine Grund- oder eine Zusatzleistung der betreuenden Einrichtung ist, höchst strittig. Diesbezügliche Aufsichtspflichten müssten erst in den Landesgesetzen normiert werden. Unklar ist auch, ob der „**Freibetrag**“ mit dem länderspezifisch unterschiedlich hoch angesetzten **Vermögensfreibetrag** (zwischen ca € 4.000,- (Wien) und € 7.000,- (Steiermark und Tirol), vereinzelt (NÖ) über € 12.000,-) **gleichzusetzen** ist.

Die Erläuterungen sprechen davon, dass diese Angelegenheit „für sich genommen“ nicht als Grund für die Bestellung eines Erwachsenenvertreters in Betracht kommen soll (EB 36). § 271 Abs 2 nimmt aber auf weitere Angelegenheiten keinen Bezug, sondern formuliert ganz allgemein, dass für diese Erledigung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens oder zur Verwaltung des Freibetrags bei einer im Sinn des § 27b KSchG umfassend betreuten Person, also wenn sowohl für die Unterkunft als auch für die Betreuung und Pflege gesorgt ist (vgl EB 25), ein Erwachsenenvertreter nicht bestellt werden kann, und diese Angelegenheit daher einer Vertretung nicht zugänglich ist. Es ist davon auszugehen, dass diese Festlegung nur für den gerichtlichen Erwachsenenvertreter gilt. Falls nicht, warum sollten die Länder unterschiedliche Leistungen für Heimbewohner anbieten, je nachdem, ob und welche Form der Vertretung vorhanden ist? Soll der Heimbewohner für diese Leistungen ein Zusatzentgelt bezahlen müssen? Es bedarf jedenfalls einer Klarstellung dahingehend, ob mit dem „gesetzlich verbleibenden Freibetrag“ lediglich der aufgrund der institutionellen Unterbringung verbleibende Freibetrag aus dem laufenden Einkommen (Pension, Pflegegeld, erhöhte Familienbeihilfe?) oder auch der länderspezifische Freibetrag aus dem Vermögen gemeint ist. Diese Fragen zeigen auf, dass angesichts der föderalen Struktur und der Vielzahl der länderspezifischen Sozial- und Behindertenhilfegesetze ein Zusammenwirken von Bund und Ländern in Gesetzgebung und Vollziehung erforderlich ist, um eine **konstruktive Lösung** dieser Frage im Sinne der schutzberechtigten Personen zu erarbeiten. **Verhindert** werden sollte ein **negativer Kompetenzkonflikt**, der zu Lasten der betroffenen Heimbewohner ausgetragen wird. VertretungsNetz regt in diesem Zusammenhang erneut an, dass **Heimverträge** durch eine öffentliche Stelle **zertifiziert** werden, bevor sie zum Einsatz kommen.

Wirkungsbereich:

§ 272: VertretungsNetz begrüßt, dass mit dieser Bestimmung seine langjährige Forderung nach **Abschaffung der Bestellung für alle Angelegenheiten** umgesetzt werden soll und die Angelegenheiten künftig genau bezeichnet werden sollen. VertretungsNetz regt an, die justizintern verwendeten Formulare zur Beschreibung von Kreisen von Angelegenheiten zu überarbeiten, um zu vermeiden, dass durch vordefinierte Angelegenheiten die Intention des Gesetzes, die Angelegenheiten konkret zu definieren, übergangen wird.

Auswahl und Bestellung:

Zu § 274 und § 275: Einer der wesentlichsten Kritikpunkte an der derzeitigen Praxis, wie die Berichte der Volksanwaltschaft belegen, ist die Bestellung von Rechtsanwälten und Notaren in jenen Fällen, in denen nicht vorwiegend Rechtsangelegenheiten zu besorgen

sind. Dieser Kritik trägt der Entwurf nur durch den Kammern aufgetragene Qualitätssicherungsmaßnahmen Rechnung. Die zu Beginn des Reformvorhabens geäußerte Intention, dass die Rechtsberufe auf Rechtsangelegenheiten eingeschränkt werden sollen, würde im nachfolgenden § 275 Abs 1 nur halbherzig umgesetzt werden. Dies lässt befürchten, dass in den großen Städten weiterhin ein hoher Anteil an rechtsberuflich geführten Sachwalterschaften ohne entsprechende Notwendigkeit weiter bestehen bleibt, da zB an einen Ausbau der Kapazitäten für die Übernahme gerichtlicher Erwachsenenvertretungen nicht gedacht ist, die Erwachsenenvertretervereine vielmehr andere (wenngleich wichtige) weitere Aufgaben übernehmen sollen.

Zu § 274 Abs 1: Die Regelung sollte dahingehend ergänzt werden, dass vorrangig die in einer Erwachsenenvertreterverfügung genannte Person zu bestellen ist. Falls keine solche Verfügung besteht, sind vorrangig nahe stehende und geeignete Personen – in der vorgeschlagenen Formulierung – zu bestellen.

Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz:

*Zu § 276 Abs 1: VertretungsNetz möchte darauf aufmerksam machen, dass die Bemessung einer Entschädigung aus Einkommen und Vermögen ohne Bezugnahme auf Art und Umfang der Tätigkeit und des damit verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe, im Besonderen im Bereich der Personensorge, sowie die Abschaffung der Bestimmung die sicherstellt, dass Ansprüche auf Entschädigung nicht bestehen, wenn die Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Pflegebefohlenen gefährdet würden, angesichts der vom Verfassungsgerichtshof angesprochen Erwägungen (VfGH 2.7.2009, G 18/08), problematisch erscheint. Laut Judikatur des VfGH bestehen „grundsätzlich ... keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, wenn der Gesetzgeber den Pflegebefohlenen, für den Leistungen eines Sachwalters erbracht worden sind, zur Finanzierung dieser Leistung nicht nur nach Maßgabe seines Einkommens, sondern auch nach Maßgabe seines Vermögens heranzieht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sichergestellt ist, dass das dem Pflegebefohlenen Zumutbare auf der einen und die **Grenze der Angemessenheit der Entschädigung** nach Maßgabe der erbrachten Leistungen auf der anderen Seite jeweils **nicht überschritten werden**.“*

Art 12 Abs 3 UN-BRK sieht vor, dass die Vertragsstaaten den Zugang zu der Unterstützung sichern sollen, die die Ausübung der „legal capacity“ ermöglichen soll. Den Zugang zu sichern bedeutet auch, dass die **Unterstützung finanziell zugänglich sein muss** (Tolmein, Artikel 12 Gleiche Anerkennung vor dem Recht, in Welke (Hrsg), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen (2012) 138). VertretungsNetz wendet sich deswegen ausdrücklich **gegen die Abschaffung der Härteklausele**, wonach Ansprüche auf Aufwandsersatz und Entschädigung insoweit nicht bestehen, als durch sie die Befriedigung der Lebensbedürfnisse des

Pflegebefohlenen gefährdet wäre. Dadurch werden Menschen mit Behinderungen benachteiligt, die nicht (mehr) ausreichend entscheidungsfähig sind, einen Vertreter zu wählen, oder die keine nahe stehenden Personen haben, die die Vertretung übernehmen wollen. Sie können die wesentlich günstigere gesetzliche oder gewählte Erwachsenenvertretung nicht in Anspruch nehmen und müssen sich (weiter) verschulden.

Nach § 276 Abs 1 des Entwurfs kann die Entschädigung in Zukunft um die Umsatzsteuer erhöht werden. Das bedeutet, dass Menschen mit Behinderung, deren gerichtlicher Erwachsenenvertreter umsatzsteuerpflichtig ist, wie beispielsweise Rechtsanwälte oder Notare, um 20 % mehr Entschädigung bezahlen müssen. Menschen mit Behinderungen, die nicht (mehr) ausreichend entscheidungsfähig sind, einen Vertreter zu wählen, oder die keine nahe stehenden Personen haben, die die Vertretung übernehmen wollen, werden dadurch benachteiligt. Sie können die wesentlich günstigere gesetzliche oder gewählte Erwachsenenvertretung nicht in Anspruch nehmen. Wird für sie ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt, der umsatzsteuerpflichtig ist, müssen sie eine um ein Fünftel höhere Entschädigung bezahlen (Entschädigung zusätzlich 20 % Umsatzsteuer).

Zu § 276 Abs 2: Hier zeigt sich, dass „Zeit und Mühe“ entgegen den in den Erläuterungen zu Abs 1 angeführten Überlegungen weiterhin wesentlich für die Bemessung der Entschädigung bleiben sollen. So hat das Gericht – gemessen am Aufwand an Zeit und Mühe – die Entschädigung zu mindern, wenn zB die Person ein überdurchschnittlich hohes Vermögen hat, oder zu erhöhen, wenn besonders umfangreiche und erfolgreiche Bemühungen stattgefunden haben. VertretungsNetz spricht sich gegen eine regelmäßig auf 10% erhöhte Entschädigung im ersten Jahr aus. Für Mindestpensionisten bedeutet dies, dass beinahe beide Sonderzahlungen als Entschädigung an den Vertreter gehen und nicht der vertretenen Person zugute kommen. Sollten Sozialleistungen wie die Mindestsicherung oder eine Waisenpension zu beantragen sein, weil die Bereitschaft zur Umsetzung barrierefreier Leistungen nicht erzwingbar ist, finden zwar erfolgreiche und umfangreiche Bemühungen statt, ein Zuspruch von 10 % erscheint aber ebenfalls keineswegs angemessen. VertretungsNetz regt an, dass Verbindlichkeiten des Betroffenen, sofern diese fällig gestellt worden sind, generell als Minderung des Vermögens zu berücksichtigen sind. Alternativ könnten nur bei der Zuerkennung der **Entschädigung aus dem Einkommen Verbindlichkeiten nicht berücksichtigt** werden (LG Wels 6.7.2016, 21 R 145/16x).

Insgesamt ist festzuhalten, dass ein Maßstab, an dem die Angemessenheit zu bewerten wäre, außerhalb der Vereine fehlt. Nur diese verfügen offenbar über durchschnittliche Kosten einer Sachwalterschaft und über besondere Leistungskennziffern, an denen die Angemessenheit einer Entschädigung sichtbar wird. Es fehlt auch an einer

Rechtsprechung, die sich ohne Zugang zum OGH nur schwer bildet und auch hier nicht sichergestellt ist.

Es wird deutlich, dass die Heranziehung des individuellen Einkommens und des Vermögens für die von der Reform intendierten kurzfristigen Vertretungen nur bedingt geeignet ist, weshalb die Flexibilität einen so hohen Stellenwert erhält.

Zu § 276 Abs 4: VertretungsNetz begrüßt die in Abs 4 vorgesehene mögliche Pauschalierung des Aufwendersatzes. Bereits zu § 249 Abs 2 wurde darauf hingewiesen, dass ein allgemeines Verständnis von Barauslagen und tatsächliche Aufwendungen derzeit nicht gefunden werden kann, weshalb eine Pauschalierung nur bedingt hilfreich ist. Welche Aufwendungen getätigt werden dürfen und welche Kosten abgerechnet werden dürfen, wäre vor einer Pauschalierung zu klären. Es fehlen auch konkrete Beispiele, wann es dem Vertreter nicht zumutbar ist, seine Kosten im Einzelnen anzuführen.

Zu § 276 Abs 5: VertretungsNetz ersucht, gemeinsam mit der Bestimmung über Aufwendersatz und Entschädigung auch über die Frage, ob eine Entnahme aus dem Vermögen der vertretenen Person statthaft ist oder nicht, beschlussmäßig abzusprechen. Als Richtwert für die Gefährdung der Lebensbedürfnisse könnten die bei der Gewährung von Verfahrenshilfe angewendeten Regeln dienen. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass für privat lebende Personen ein höherer Richtwert angesetzt werden sollte.

Ad 7. Hauptstück – Von der Kuratel

Voraussetzungen:

Zu § 277: Aus Sicht von VertretungsNetz wird in Absatz 2 der Fall, dass ein Interessenwiderstreit zwischen dem gesetzlichen Vertreter und der vertretenen Person vorliegt, nicht behandelt (Formulierungsfrage).

Ad Erfordernisse eines gültigen Vertrags - 1. Fähigkeiten der Person

§ 865: VertretungsNetz erlaubt sich auf die Ausführungen zu § 24 zu verweisen. Begrüßt werden die neue Gliederung und die damit einhergehende bessere Verständlichkeit.

Ad Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen

Zu § 1503 Abs 8 Z 1 und Z 2: Um zu vermeiden, dass gegenüber schutzberechtigten Personen bis zu drei Jahre rückwirkend die ab 1.7.2018 bedeutend höheren Ansprüche auf Aufwendersatz und Entschädigung geltend gemacht werden, ist aus Sicht von

VertretungsNetz eine **Regelung** erforderlich, wonach **für den Rechnungslegungszeitraum bis zum 30.6.2018** der Zuspruch von Aufwandsersatz und Entschädigung **nach der bis zum 30.6.2018 geltenden Rechtslage** zu erfolgen hat.

Zu § 1503 Abs 8 Z 10: VertretungsNetz anerkennt, dass die Umsetzung des neuen Rechts rasch erfolgen soll, gibt aber zu bedenken, dass eine sorgfältige Entscheidung nicht innerhalb von drei Monaten zu erwarten ist, wenn über alle Anträge auf Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts in diesem Zeitraum entschieden werden soll.

VertretungsNetz weist darauf hin, dass nach § 129 letzter Satz AußStrG die Bestimmungen § 119a und § 120 Abs 2 leg cit sinngemäß gelten sollen. Daraus kann geschlossen werden, dass in den Verfahren, in denen über die Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts entschieden wird, eine Abklärung durch die Erwachsenenenschutzvereine erforderlich sein soll. Weiters muss sich das Gericht einen persönlichen Eindruck verschaffen, die betroffene Person hat das Recht, ein Sachverständigengutachten und eine mündliche Verhandlung zu beantragen. VertretungsNetz schlägt vor, dass die **Frist von drei Monaten auf zumindest ein Jahr zu erstrecken**, oder eine **Weitergeltung des automatischen Vorbehalts** bis zur gerichtlichen Entscheidung in jenen Fällen vorzusehen, in denen eine **Antragstellung innerhalb von drei Monaten** erfolgt.

Zu § 1503 Abs 8 Z 11: Gem § 246 Abs 1 Z 5 endet die gerichtliche Erwachsenenvertretung mit dem Ablauf von drei Jahren, das wäre für nach Z 10 übergeleitete Erwachsenenvertretungen der 30.6.2021. Z 11 trägt hingegen dem Gericht sowohl die Überprüfung der Voraussetzung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung als auch die Überprüfung der persönlichen Voraussetzungen des Erwachsenenvertreters bis zum 1.1.2024 auf. Zu diesem Zeitpunkt müsste die Erwachsenenvertretung aber bereits in einem Erneuerungsverfahren überprüft oder beendet worden sein. VertretungsNetz ersucht um Klarstellung dahingehend, dass jedenfalls alle bestehenden Sachwalterschaften jedenfalls drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – somit am 30.06.2021 – enden. Ein derartiges Auslaufen bestehender Sachwalterschaften erscheint jedenfalls auch in Bezug auf die in § 246 Abs 1 Z 5 des Entwurfs vorgesehene Befristung der Erwachsenenvertretung gerechtfertigt und im Sinne der Akzeptanz der Bestimmungen des Entwurf dringend geboten.

ARTIKEL 6 – ÄNDERUNG DES AUßERSTREITGESETZES

Zu § 47 AußStrG:

§ 47 AußStrG sah bis 30.04.2011 die Möglichkeit vor, dass Parteien, die nicht durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertreten sind, den Rekurs beim Gericht auch mündlich zu Protokoll geben können. Die Abschaffung des sog. „Protokollarrekurses“ mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl I 2010/111) erschwerte insbesondere Menschen mit Behinderungen den Zugang zum Recht.

VertretungsNetz fordert entsprechend Art 13 Abs 1 UN-BRK einen „barrierefreien Zugang zur Justiz“, die Wiedereinführung des „Protokollarrekurses“ (vgl auch die Ausführungen zu § 119a Abs 4 AußStrG, § 11 Abs 3 letzter Satz HeimAufG und zu § 18 UbG des Entwurfs).

Ad 9. Abschnitt – Verfahren über die Erwachsenenvertretung

Ad 9. Abschnitt, I. Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters

Verfahrenseinleitung:

Zu § 117 Abs 2: VertretungsNetz erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass den besonderen Problemen von ausgrenzungsgefährdeten Jugendlichen mit Behinderungen mit **Erziehungshilfen der Kinder- und Jugendhilfe**, insbesondere mit der Hilfe für junge Erwachsene, besser begegnet werden könnte als mit der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters. Seit Abschaffung der Möglichkeit der Verlängerung der Minderjährigkeit durch das KindRÄG 2001 nimmt VertretungsNetz wahr, dass die Erziehungshilfen für diese Jugendlichen einerseits nicht ausgeschöpft, andererseits entgegen den gesetzlichen Möglichkeiten nicht über die Volljährigkeit hinaus verlängert werden. Bei manchen 17-jährigen entsteht sogar der Eindruck, dass sich die Bemühungen in der Anregung der Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens erschöpfen.

Oft sind aber die jungen Menschen erst im jungen Erwachsenenalter bereit, die Betreuung anzunehmen oder benötigen noch Zeit, um sich zu stabilisieren. Der Wechsel von der Kinder- und Jugendhilfe in die Sozial- oder Behindertenhilfe mit dem damit verbundenen Wohnort- und Betreuungswechsel und einem zusätzlichen Vertreterwechsel wirken hingegen kontraproduktiv.

VertretungsNetz betont die besondere Bedeutung der **Verlängerung der Maßnahmen der Kinder- und Jugendhilfe über die Volljährigkeit hinaus** (vgl § 29 B-KJHG 2013).

VertretungsNetz schlägt vor, dass das **Verfahren über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters frühestens drei Monate vor Erreichen der**

Volljährigkeit eingeleitet werden kann. Die Möglichkeit der Bestellung eines einstweiligen Erwachsenenvertreters bei Erreichen der Volljährigkeit sollte als Sicherungsmaßnahme genügen.

Befassung des Erwachsenenschutzvereins:

Zu § 117a: VertretungsNetz begrüßt ausdrücklich, dass die **Abklärung im Auftrag des Gerichts** gemäß § 4a ESchuVG nunmehr **obligatorisch** vorgesehen ist. Die Verständigung der betroffenen Person von der Befassung des Erwachsenenschutzvereins unter Beilage der Anregung durch das Gericht wird befürwortet. Nach den Erfahrungen von VertretungsNetz ist es für die betroffene Person wichtig zu wissen, wer sie aus welchen Gründen für schutzberechtigt erachtet. Ebenso wichtig ist die Information, dass die Abklärung durch die MitarbeiterInnen der Erwachsenenschutzvereine im Auftrag des Gerichts erfolgt. Eine qualitativ hochwertige Abklärung rechtfertigt aus Sicht von VertretungsNetz, dass das Gericht die angeführten Unterlagen den Erwachsenenschutzvereinen zur Verfügung stellt. VertretungsNetz regt deshalb an, in den Erläuterungen Abfragen aus dem Exekutionsregister und dem ZMR sowie den Sozialversicherungsdatenauszug als weitere Beispiele für „anhängige Gerichtsverfahren“ bzw. „erforderliche Unterlagen“ anzuführen (EB 56) und zu ergänzen, dass dem Erwachsenenschutzverein bekannte Kontaktdaten von Personen im Umfeld sowie sonstige für die Abklärung relevante Informationen vom Gericht zur Verfügung gestellt werden.

Erstanhörung:

Zu § 118 Abs 2: VertretungsNetz begrüßt den Entfall der zwangsweisen Vorführung, die mit einer großen Belastung der betroffenen Person verbunden war.

Rechtsbeistand im Verfahren

Wirksamkeit des Bestellungsbeschlusses:

Zu § 119: Laut Judikatur des OGH stellt das Fehlen einer klarstellenden Regelung über den **Eintritt der Wirksamkeit der Bestellung eines Verfahrenssachwalters** eine planwidrige Unvollständigkeit des § 119 AußStrG dar, die eine analoge Anwendung des § 120 Abs 1 Satz 1 AußStrG erfordert (RIS-Justiz RS0124569, OGH 2 Ob 173/08t). VertretungsNetz regt an, **§ 119 AußStrG** insofern zu **ergänzen**, als die **Bestellung eines Vertreters für das Verfahren** mit der **Zustellung des Bestellungsbeschlusses wirksam** wird.

In der Praxis kommt es zu Problemen, wenn die betroffene Person nach Bestellung eines Vertreters für das Verfahren einen selbstgewählten Vertreter bekannt gibt: Die Vertretungsmacht des Vertreters für das Verfahren endet erst mit seiner Enthebung durch Beschluss, weil das Gericht prüfen muss, ob die betroffene Person im Zeitpunkt der Erteilung der Vollmacht die hierfür erforderlich Entscheidungsfähigkeit hatte.

Wenn das Gericht nicht handelt, ergeben sich unklare Vertretungsbefugnisse. Zu überlegen ist, ob eine Rückkehr zur Rechtslage entsprechend § 238 Abs 1 AußStrG aF eine Lösung bietet. Die Vertretungsmacht des dort noch als einstweiliger Sachwalter bezeichneten Vertreters erlosch, wenn die betroffene Person dem Gericht den selbstgewählten Vertreter bekannt gab. Ergänzend sollte normiert werden, dass das Gericht den Vertreter für das Verfahren davon zu verständigen hat (analog § 16 UbG).

Stellung des Vertreters für das Verfahren:

VertretungsNetz spricht sich dafür aus, dass dem **Vertreter für das Verfahren weiterhin** – neben seiner Vertretungsfunktion – eine **unabhängige, selbstständige Verfahrensstellung** zukommt. Gerade weil dem Verfahrenssachwalter eine zwar im Interesse der betroffenen Person auszuübende, aber von deren Verfahrensstellung unabhängige selbstständige Verfahrensstellung zukommt, kann beispielsweise erst die Zustellung der Beschlussausfertigung an den Verfahrenssachwalter die Rekursfrist für den Verfahrenssachwalter auslösen (OGH 3 Ob 140/09y). Aufgrund der eigenen Verfahrensstellung wäre es dem Vertreter auch möglich, Rechte der betroffenen Person im Verfahren geltend zu machen, wenn sie diese zu ihrem eigenen Nachteil ablehnt (Antrag auf mündliche Verhandlung, auf Einholung eines Sachverständigengutachtens etc). VertretungsNetz ersucht daher, nicht nur die Bestimmung über die Ladung, sondern auch die Bestimmungen über die Zustellung und die Rechtsmittelbefugnis, aus denen sich diese **unabhängige verfahrensrechtliche Stellung** ergibt, beizubehalten (vgl idS bereits *Ent/Hopf*, Das Sachwalterrecht für Behinderte (1983) § 238 AußStrG Rz 3).

Rechtsmittelrecht:

Nach hA besteht schon derzeit das Rekursrecht des Vertreters nur im Namen und im Interesse der betroffenen Person, weil das Sachwalterbestellungsverfahren lediglich dem Wohl der betroffenen Person, nicht aber dem Schutz der Interessen des Vertreters dient. Derzeit ist das Rechtsmittelrecht im Bestellungsverfahren ausdrücklich in § 127 geregelt und kommt einem größeren Personenkreis zu: der betroffenen Person, ihrem Vertreter, dem Verfahrenssachwalter, der Person, die zum Sachwalter bestellt werden soll, und den nächsten Angehörigen, deren Vertretungsbefugnis im ÖZVV registriert ist. Nach § 128 AußStrG sind die Vorschriften für das Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters auch auf das Verfahren über die Beendigung, Einschränkung und Erweiterung der Sachwalterschaft sinngemäß anzuwenden. Dem bereits bestellten Sachwalter kommen dabei die Aufgaben des Verfahrenssachwalters zu. Im Entwurf wird an drei verschiedenen Gesetzesstellen ein Rechtsmittelrecht eingeräumt:

- Das Rechtsmittelrecht der **Angehörigen** und der in einer Erwachsenenvertreterverfügung bezeichneten Person wird in § 127 Abs 3 geregelt. Es wird allerdings auf die Anfechtung der **Person** des gerichtlich bestellten (nicht aber des einstweiligen) Erwachsenenvertreters eingeschränkt. Für VertretungsNetz ist nicht nachvollziehbar, warum Angehörige nicht auch die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters oder dessen Wirkungsbereich anfechten können sollen. Angesichts der von der Volksanwaltschaft gesammelten Kritikpunkte mag das in den Erläuterungen vorgebrachte Argument der effizienten Verfahrensführung ebenso wenig zu überzeugen wie die Befürchtung, dass allfällige Familienstreitigkeiten in das Bestellungsverfahren verlagert werden könnten.
- Das Rechtsmittelrecht des **besonderen Rechtsbeistands** ergibt sich aus § 131. Sicherzustellen ist, dass auch dem **bestellten gerichtlichen Erwachsenenvertreter** ein Rechtsmittelrecht zukommt.
- Gemäß § 128 Abs 2 des Entwurfs kommt in den Verfahren zur **Erweiterung, Einschränkung, Beendigung und Erneuerung** dem zuletzt bestellten gerichtlichen Erwachsenenvertreter die Aufgabe des Rechtsbeistands zu. Im Gegensatz dazu muss das Gericht bei der **Übertragung** der gerichtlichen Erwachsenenvertretung einen anderen Vertreter für das Verfahren bestellen, weil der bisherige Vertreter entweder verstorben ist oder zu ihm ein getrübtetes Verhältnis bestehen könnte. Aufgrund der Verweisung in Abs 1 auf die Vorschriften des Bestellungsverfahrens kann nach den Erläuterungen auch ein selbstgewählter Vertreter eingesetzt werden.

Kein Rechtsmittelrecht soll in Zukunft der **Person** zukommen, **die zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt werden soll**. In den Erläuterungen findet sich dafür keine Begründung.

VertretungsNetz ersucht die geltende Rechtslage beizubehalten, sodass auch der Person, die zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt werden soll, ein Rechtsmittelrecht zukommt.

Verfahrensrechte der betroffenen Person:

Zu § 119a: VertretungsNetz begrüßt die Einführung einer allgemeinen Bestimmung über Verfahrensrechte der betroffenen Person.

Allerdings hat VertretungsNetz die große **Sorge**, dass die neuen Regelungen die **Rechtsstellung betroffener Personen, insbesondere nach rechtswirksamer Bestellung** einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung und außerhalb deren Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung, **empfindlich schmälern**.

Im gerichtlichen Kontrollverfahren gemäß § 259 Abs 1 und 2 ABGB und im Verfahren über die Entscheidungen über Rechtshandlungen in der Personensorge gilt die

betroffene Person im Gegensatz zur bestehenden Rechtslage nicht als verfahrensfähig im Sinn des § 119a Abs 1 des Entwurfs (§§ 130 Abs 3 und 131 Abs 4 verweisen auf § 139 AußStrG). Die allgemeinen Regeln sollen zur Anwendung kommen. Diese sehen in § 2 Abs 3 AußStrG die Geltung der Bestimmungen der ZPO vor. Nach § 1 Abs 2 ZPO des Entwurfs mangelt es einer Person an der Prozessfähigkeit in jenen Verfahren, die in den Wirkungsbereich (Vertretung vor Gericht) eines Erwachsenenvertreters oder eines Vorsorgebevollmächtigten, dessen Vollmacht bereits wirksam geworden ist, fallen. Ist in den genannten Verfahren ein Erwachsenenvertreter mit der Vertretung vor Gericht bestellt, gilt die betroffene Person als nicht verfahrensfähig.

Im Gegensatz dazu ist derzeit die Verfahrensfähigkeit der betroffenen Person im Sachwalterbestellungsverfahren und im Sachwalterbetreuungsverfahren (also nach rechtswirksamer Sachwalterbestellung und von außerhalb deren Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung) anerkannt. Beschlüsse über vermögensrechtliche Ansprüche des Sachwalters nach § 276 ABGB, über die Bestätigung der Pflschaftsrechnung oder Schlussrechnung (§§ 137 und 138 AußStrG), die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 132 AußStrG, oder die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung in personensorgerechtlichen Angelegenheiten sind der betroffenen Person zuzustellen. Die betroffene Person kann gegen diese Entscheidung Rekurs erheben. Sie kann beispielsweise bei Uneinigkeit mit ihrem Sachwalter über eine Maßnahme, die der Genehmigung des Pflschaftsgerichts bedarf, die Überprüfung der dem Willen des Sachwalters folgenden Entscheidung im Rechtsmittelverfahren erwirken, wenn die bekämpfte Entscheidung in den Wirkungskreis des Sachwalters fällt. Einzige Voraussetzung ist, dass die betroffene Person nicht geschäftsunfähig ist (OGH 4 Ob 100/09y).

Zu § 119a Abs 1: VertretungsNetz fordert, dass **der betroffenen Person nicht nur im Bestellungsverfahren, sondern auch nach rechtswirksamer Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters Verfahrensfähigkeit zuerkannt wird.** Im besonderen Fall widerstreitender Interessen zwischen dem Erwachsenenvertreter und der schutzberechtigten Person muss die Bestellung eines Kollisionskurators nach § 277 Abs 2 des Entwurfs als zusätzliche Schutzmaßnahme erfolgen.

Zu § 119a Abs 2: VertretungsNetz fordert weiters, dass **der betroffenen Person alle Beschlüsse – ohne Ausnahme – zugestellt werden.** Aus der langjährigen Praxis der VereinssachwalterInnen ist VertretungsNetz kein Fall bekannt geworden, in dem durch die Zustellung des Beschlusses das Wohl der betroffenen Person gefährdet worden wäre.

Schließlich eröffnet erst die Zustellung die Möglichkeit, eine Überprüfung der Entscheidung herbeizuführen und ist deswegen ein wesentlicher Baustein im Gefüge des

verfahrensrechtlichen Rechtsschutzsystems sowie eines effektiven rechtlichen Gehörs. Deswegen **sollte sowohl das Bestellungsverfahren als auch in Verfahren nach rechtswirksamer Bestellung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung und außerhalb von deren Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung von der allgemeine Regelung der §§ 2 Abs 3 AußStrG iVm § 1 Abs 2 ZPO ausgenommen werden**, wonach es einer Person an der Prozessfähigkeit in jenen Verfahren mangelt, die in den Wirkungsbereich (Vertretung vor Gericht) eines Erwachsenenvertreters oder eines Vorsorgebevollmächtigten, dessen Vollmacht bereits wirksam geworden ist, fallen.

Zu § 119a Abs 4: VertretungsNetz verweist auf die Anregung zu § 47 AußStrG und (vgl die Ausführungen zu § 11 Abs 3 letzter Satz HeimAufG und § 18 UbG des Entwurfs bezüglich der Wiedereinführung eines sog „**Protokollarrekurses**“. Erst dadurch kann echte „Barrierefreiheit“ hergestellt werden. Das Recht auf eigenständige Verfahrenshandlungen, die von Vertretern unabhängig gesetzt werden können, kann nur dann effektiv ausgeübt werden, wenn von einem Schriftlichkeitsgebot, wie es aus § 119a Abs 4 AußStrG idF dieses Entwurfes hervorgeht, Abstand genommen wird. Das **Erfordernis eines schriftlichen Rekurses** (vgl § 119a Abs 4 AußStrG: *argumento „Schriftstück“*) **erschwert den effektiven eigenen Zugang zum Recht**. Zu weiteren kritischen Nachweisen betreffend den Wegfall des Rechts auf Erhebung eines Protokollarrekurses, zu Art 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) sowie Art 12 UN-BRK vgl zB *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht², 212. Wünschenswert wäre, dass sowohl betroffene Personen als auch Bewohner iSd HeimAufG und iSd UbG Untergebrachte ihre Verfahrenshandlungen und Rekurse wieder zu gerichtlichem Protokoll erklären könnten.

Sollte das Erfordernis eines schriftlichen Rechtsmittels bestehen bleiben, könnte aus Sicht von VertretungsNetz eine **Rechtsmittelbelehrung in einfacher Sprache** zur Wahrung umfassender Verfahrensrechte betroffener Personen zumindest beitragen. Auch ein zum Teil ausgefülltes **Formblatt** könnte seitens der Gerichte zur Verfügung gestellt und den in Frage kommenden Beschlüssen (Erwachsenenschutzrecht, UbG, HeimAufG) beigelegt werden, um den möglichst barrierefreien Zugang zum Recht zu erleichtern: Es könnte bereits die Gerichtsadresse, Name des Rechtsmittelwerbers, Aktenzahl sowie Felder für Datum und Unterschrift enthalten, auf die einzuhaltende Frist hinweisen und den Textvordruck umfassen: „Ich bin mit dem ergangenen Beschluss vom (Datum vorausgefüllt) nicht einverstanden und erhebe ein Rechtsmittel.“

Einstweiliger Erwachsenenvertreter:

Zu § 120 Abs 2: VertretungsNetz ersucht, im zweiten Satz das Wort „bzw“ durch „und“ zu ersetzen, so dass der Satz lautet: „Die Abklärung und die Erstanthörung sind

unverzüglich nachzuholen.“, damit eine kumulative, nicht eine alternative Verknüpfung der Begriffe Abklärung und Erstanhörung sichergestellt ist. VertretungsNetz ersucht in den Erläuterungen beispielhaft Fälle anzuführen, in denen die Bestellung eines einstweiligen Erwachsenenvertreters vorgezogen werden kann.

Zu § 120 Abs 3: Nach Ansicht von VertretungsNetz kommt die Überprüfung, ob das Wohl einer schutzberechtigten Person gefährdet ist, nur dem Gericht zu. Ein Überwachungsbedarf besteht bei Zweifel an der Redlichkeit oder Tauglichkeit eines bereits eingesetzten Vertreters. Stellt das Gericht einen Überwachungsbedarf fest, sollte es den einstweiligen Erwachsenenvertreter zur **Überwachung** des bereits eingesetzten Vertreters bestellen. Allenfalls könnte der Überwachungsvertreter mit dem Wirkungsbereich „Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem eingesetzten Vertreter“ bestellt werden.

Bevorzugt könnte eine Abklärung durch die Vereine bei Gefährdung der Interessenlage und des Willens der betroffenen Person gesetzlich verankert werden. Vorgeschlagen wird § 4a durch einen neuen Absatz (Abs 5) zu erweitern, in dem als weitere Aufgabe der Vereine eine „Abklärung durch die Erwachsenenschutzvereine bei Gefährdung des Wohls“ der Person festgelegt wird.

Liegen dem Gericht bereits konkrete Indizien für eine Gefährdung des Wohls der betroffenen Person vor, sollte die Auflösung der Vertretung angeordnet und die Bestellung eines einstweiligen Erwachsenenvertreters erfolgen.

Sachverständigengutachten:

Zu § 120a: VertretungsNetz begrüßt die **schriftliche Gutachtenserstattung**, die eine angemessene Vorbereitung auf die Verhandlung ermöglicht und tritt ebenso für Schriftlichkeit im Bereich der Gutachtenserstattung im **HeimAufG** ein (vgl Anmerkungen zum – dort obligatorischen – Gutachten § 14 Abs 3 HeimAufG).

Angeregt wird, die Klarstellung in den Erläuterungen (EB 58) in den Gesetzestext aufzunehmen, wonach „von der Bestellung eines Sachverständigen etwa dann abgesehen werden kann, wenn durch [bereits vorhandene] aktuelle Befunde, die sich auf die im Verfahren relevanten Fragen beziehen, der psychische und gesundheitliche Zustand der betroffenen Person hinreichend erhoben ist“. Andernfalls ist zu befürchten, dass sich an der Praxis wenig ändern und ein Sachverständigengutachten in aller Regel eingeholt werden wird.

Immer wieder kommt es vor, dass Gutachter dem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson die Anwesenheit während der Befundaufnahme verbieten. Es sollte daher zumindest in den Erläuterungen klar gestellt werden, dass der **betroffenen Person das Recht zukommt, der Befundaufnahme ihren Rechtsbeistand oder eine andere Vertrauensperson beizuziehen**. Auch wenn die Durchführung

der Untersuchung dadurch erschwert wird, sollte nicht unter Berufung darauf, dass es dem Sachverständigen obliegt, das Untersuchungssetting selbst zu bestimmen, die kontrollierende Tätigkeit des Rechtsbeistands ausgeschaltet werden können.

Mündliche Verhandlung:

Zu § 121: Mit der zwingend vorgesehen Ladung der betroffenen Person zur mündlichen Verhandlung wird nunmehr sichergestellt, dass sich die betroffene Person nicht einem bürokratischen Aktenverfahren ausgeliefert fühlt, gleichzeitig wird der Forderung der UN-BRK nach Autonomie und Selbstbestimmung auch in diesem Bereich entsprochen. Das Sachwalterbestellungsverfahren soll von den **Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit** beherrscht sein. Diesen Grundsätzen dienen auch die Bestimmungen über die mündliche Verhandlung (742 BlgNR 15. GP 24). Nach der neuen Regelung soll die mündliche Verhandlung allerdings nicht mehr obligatorisch stattfinden, sondern nur mehr fakultativ: entweder auf Antrag der betroffenen Person oder ihres Rechtsbeistands oder wenn es das Gericht für erforderlich hält. In der mündlichen Verhandlung sind im Sinn des Unmittelbarkeitsgrundsatzes die für die Feststellung des Gerichts erforderlichen Beweise aufzunehmen. § 3 Abs 2 AußStrG räumt den Parteien ein Fragerecht ein. Um dieses Fragerecht ausüben zu können, bedarf es einer Tagsatzung. Die bloß nachträgliche Stellungnahme, allenfalls gar erst im Rekurs, kann keine gleichwertige Alternative für unmittelbares Parteiengehör sein, weil damit die Möglichkeit fehlt, auf Aussagen unmittelbar zu reagieren, oder Gegenfragen zu stellen. Eine Verletzung des Parteiengehörs stellt nicht zuletzt einen Verstoß gegen Art 6 EMRK (fairer Verfahren) und Art 13 EMRK (wirksame Beschwerde) dar.

VertretungsNetz fordert die **verpflichtende** Abhaltung einer **mündlichen Verhandlung**. Alternativ dazu sollte jedenfalls dem Vertreter im Verfahren ein selbstständiges Antragsrecht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung eingeräumt werden (siehe dazu die Anmerkungen zu § 119 des Entwurfs).

§ 121 Abs 5 sollte dahingehend ergänzt werden, dass – sofern eine rechtsunkundige Person zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt werden soll – diese auf das Beratungs- und Informationsangebot der Vereine gemäß § 4 ESchuVG hinzuweisen ist. Möglich und im Sinne der Qualität wäre es auch, die Bestellung einer rechtsunkundigen Person zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter von der Vorlage einer Bescheinigung des Erwachsenenschutzvereins über die Teilnahme an einer Informationsveranstaltung abhängig zu machen. Eine derartige Umsetzung wäre allerdings nur mit zusätzlichen Ressourcen für die Erwachsenenschutzvereine möglich.

Einstellung:

Zu § 122: Gemäß § 244 Abs 4 ABGB des Entwurfs können **nicht** mehrere Erwachsenenvertreter mit denselben Wirkungsbereichen eingesetzt und im ÖZVV

registriert werden. Gemäß § 245 Abs 2 ABGB des Entwurfs entsteht eine gewählte oder gesetzliche Erwachsenenvertretung mit ihrer Eintragung im ÖZVV. Der Eintragung kommt somit konstitutive Wirkung zu.

Die in den Erläuterungen angeführte Möglichkeit des Gerichts, die Einstellung des Verfahrens von der Vorlage einer Bestätigung über die Eintragung im ÖZVV abhängig zu machen und bis dahin den einstweiligen Erwachsenenvertreter bestehen zu lassen, wenn der betroffenen Person mangels Vertreter ein Nachteil droht, steht im Widerspruch zu den zitierten Bestimmungen. Das LG Feldkirch hat diese Problematik bereits in seinem Beschluss vom 19.11.2007, 2 R 248/07x, aufgezeigt: *„Eine Registrierung der Vertretungsbefugnis ist nur möglich, wenn das Registrierungshindernis einer bestehenden Sachwalterschaft durch deren Beendigung beseitigt wird, was aber wiederum nicht möglich ist, wenn die Beendigung der Sachwalterschaft an die Vorlage einer Bescheinigung des ÖZVV geknüpft wird. Damit dreht sich ... ‚die Sache im Kreis‘ mit dem Resultat, dass die den Vorrang gegenüber der Sachwalterbestellung genießende Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger letzten Endes nicht zum Tragen kommt.“*

VertretungsNetz regt dringend an, für diesen Fall eine **Ausnahmeregelung** vom **„Doppelvertretungsverbot“** zu schaffen.

VertretungsNetz ersucht, in § 122 die zustell- und damit rekursberechtigten Personen weiterhin anzuführen.

Zur Ermöglichung einer Wirksamkeitskontrolle der Abklärung durch die Erwachsenenschutzvereine und in Hinblick auf anschließende Beratungen ist es wünschenswert, dass der Beschluss über die Einstellung des Verfahrens auch an die Erwachsenenschutzvereine zugestellt wird. VertretungsNetz ersucht um eine entsprechende gesetzliche Regelung.

Bestellung:

Zu § 123: VertretungsNetz ersucht, auch in § 123 die zustell- und damit rekursberechtigten Personen weiterhin anzuführen.

Zu § 123 Abs 1 Z 5: VertretungsNetz ersucht in den Erläuterungen klar auszuführen, dass eine gerichtliche Erwachsenenvertretung auch kürzer als drei Jahre dauern kann. Die Formulierung in den Erläuterungen („... Nach § 246 Abs 1 Z 5 ABGB des Entwurfs endet die gerichtliche Erwachsenenvertretung jedenfalls nach drei Jahren. Dieser Zeitpunkt soll auch im Beschluss enthalten sein, ...“, vgl EB 59) könnte zu Missverständnissen Anlass geben. Es soll klargestellt werden, dass die gerichtliche Erwachsenenvertretung längstens für die Dauer von 3 Jahren angeordnet werden kann; eine Anordnung für einen kürzeren Zeitraum ist natürlich möglich.

Zu § 123 Abs 2: Die in Absatz 2 neu geschaffene Sicherungsmaßnahme der Gerichte, die Auflösung einer Vorsorgevollmacht oder einer gesetzlichen oder gewählten Erwachsenenvertretung anzuordnen, wird ausdrücklich begrüßt. Fraglich ist, auf welche Weise das Gericht bei der Anordnung der Auflösung einer Vorsorgevollmacht oder einer gesetzlichen oder gewählten Erwachsenenvertretung vorgeht. Kann es dem Spruchpunkt im Beschluss über die Bestellung eines Erwachsenenvertreters vorläufige Wirksamkeit zuerkennen? Wird der Beschluss dem Vorsorgebevollmächtigten oder den gesetzlichen oder gewählten Erwachsenenvertretern zugestellt? Wie gestaltet sich deren Stellung im Bestellungsverfahren?

Angehörige:

Zu § 127 Abs 1: Von der Einleitung des Verfahrens über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters sind bestimmt angeführte Angehörige zu verständigen, soweit die betroffene Person nichts anderes verfügt hat oder zu erkennen gibt, dass sie eine solche Verständigung nicht will. Die Erläuterungen lassen Interpretationsspielraum dahingehend offen, durch wen die Verständigung zu erfolgen hat. VertretungsNetz regt an, in den Erläuterungen klarzustellen, dass die Verständigung **durch das Gericht** zu erfolgen hat. Eine gerichtliche Verständigung ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Angehörige bereits im Rahmen der Abklärung durch den Verein von der Einleitung des Verfahrens Kenntnis erlangt hat. Den Erwachsenenschutzverein kann keine eigene Verpflichtung zur Verständigung von Angehörigen treffen.

zu § 127 Abs 3: Von VertretungsNetz wird das Rekursrecht der Angehörigen grundsätzlich begrüßt. Unklar ist allerdings, in welcher Form sie von der Bestellung in Kenntnis gesetzt werden. Wird allen bekannten rekurslegitimierten Angehörigen der Beschluss über die Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters vom Gericht zugestellt?

Ad II. Änderung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung

Zu § 128 Abs 3: VertretungsNetz **begrüßt die verpflichtende Abklärung** durch die Vereine, bevor eine Entscheidung über die Erneuerung der Erwachsenenvertretung oder über die Erweiterung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung auf die wichtigen Angelegenheiten (Zustimmung zu medizinischen Behandlungen, Entscheidung über die dauerhafte Änderung des Wohnorts oder Angelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs) getroffen wird. VertretungsNetz regt an, in diese Aufzählung auch die **Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts** aufzunehmen, der in seiner Eingriffsintensität in die Rechte der betroffenen Person jedenfalls gleich schwer wiegt.

Ad III. Anordnung oder Aufhebung eines Genehmigungsvorbehalts

Zu § 129: VertretungsNetz erlaubt sich darauf hinzuweisen, dass der in den Erläuterungen (EB 55) erklärte Aufbau des 9. Abschnitts insofern geändert werden muss, als der 3. Unterabschnitt (III. Anordnung oder Aufhebung eines Genehmigungsvorbehalts) nur bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung zur Anwendung kommt (vgl § 243 Abs 2 ABGB). Somit sollen die ersten **drei Unterabschnitte** grundsätzlich nur **für die gerichtliche Erwachsenenvertretung gelten**.

Zu § 129 zweiter Satz: Dieser sieht vor, dass auf Antrag oder von Amts wegen ein Gutachten eingeholt **oder** eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden muss. VertretungsNetz ersucht das Wort „oder“ **durch** ein „und“ zu **ersetzen**. Nach § 129 letzter Satz sollen § 119a und § 120 Abs 2 sinngemäß gelten. Daraus kann geschlossen werden, dass in den Verfahren, in denen über die Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts entschieden wird, eine Abklärung durch die Erwachsenenschutzvereine erforderlich sein soll. Andererseits wird in den Erläuterungen nur die Erstanthörung genannt, die nachgeholt werden darf, wenn ein unwiederbringlicher Nachteil droht (EB 62). In Anbetracht des – wie in den Erläuterungen ebenfalls ausgeführt wird – massiven Eingriffs in die Selbstbestimmung fordert VertretungsNetz eine entsprechende gesetzliche Klarstellung, dass **vor Anordnung des Genehmigungsvorbehalts eine Abklärung durch den Erwachsenenschutzverein** erfolgen muss, beispielsweise durch die Aufnahme eines **Verweises auf § 117a AußStrG**. VertretungsNetz erachtet auch eine Klärung, wem die Aufgabe des Rechtsbeistands im Verfahren (§ 119) während aufrecht bestehender gerichtlicher Erwachsenenvertretung zukommen soll, als erforderlich. Wie bereits zu § 119a ausgeführt, fordert VertretungsNetz, dass der Beschluss der betroffenen Person jedenfalls zuzustellen ist. Gerade der Beschluss über die konstitutive Einbuße der Geschäftsfähigkeit **muss der schutzberechtigten Person zugestellt werden**, damit sie ihr **Rechtsmittelrecht** in Anspruch nehmen kann.

Zu § 129 Abs 4: Die Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters bleibt, bei fristgerechter Antragstellung auf Erneuerung, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Erneuerung aufrecht. Wird die Erwachsenenvertretung erneuert, geben die Erläuterungen keinen Hinweis darauf, mit welchem Datum die erneuerte Vertretung beginnt. Es steht zu befürchten, dass durch eine überlange Verfahrensdauer, insbesondere im städtischen Bereich, die maximale Dauer der Erwachsenenvertretung von 3 Jahren deutlich überschritten wird. Der Beginn der erneuerten

Erwachsenenvertretung sollte daher mit dem auf das Ende der bisherigen Erwachsenenvertretung folgenden Tag festgelegt werden. Es soll deutlich gemacht werden, dass die erneuerte Vertretung nicht länger als höchstens drei Jahre nach Ablauf des im Beschluss ausgesprochenen Endzeitpunkts dauern darf.

Ad IV. Berichtspflichten und Auskunftsrechte

Zu § 130 Abs 3: In den Erläuterungen wird zwar auf § 259 Abs 2 ABGB des Entwurfs verwiesen, wonach das Gericht den gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertreter auffordern kann, Rechnung zu legen, wenn eine Darstellung des Vermögensstandes den Verdacht nahe legt, dass der Erwachsenenvertreter die Vermögenssorge nicht zum Wohl der vertretenen Person ausübt, in Absatz § 130 Abs 3 wird aber nur die sinngemäße Geltung von §§ 135 Abs 3 und 139 normiert. Es findet sich kein Verweis auf § 135 Abs 4, wonach das Gericht einem gesetzlichen **Vertreter zur Abwehr einer Gefährdung des Wohles der schutzberechtigten Person einen besonderen Auftrag zur Rechnungslegung** erteilen darf. VertretungsNetz ersucht, den **Verweis auf § 135 Abs 4 zu ergänzen**.

Wie bereits zu § 259 ABGB des Entwurfs ausgeführt, vermisst VertretungsNetz eine **Regelung über die Erledigungsform** und schlägt die **Beschlussform** vor. So könnte der Lebenssituationsbericht und die Darstellung des Vermögensstandes zur Kenntnis genommen, eine neuerliche Berichterstattung terminisiert und allenfalls weitere Aufträge erteilt werden.

Ad V. Gerichtliche Kontrolle von Rechtshandlungen in der Personensorge

Zu § 131 Abs 1: Aus Sicht von VertretungsNetz lässt sich weder aus dem Text von § 254 Abs 3 ABGB iVm § 131 Abs 1 AußStrG des Entwurfs noch aus den Erläuterungen (EB 28 f) eindeutig ableiten, **worüber das Gericht entscheidet**, wenn eine **begonnene Notfallsbehandlung** nach Einleitung des Genehmigungsverfahrens **beendet wurde**. VertretungsNetz erklärt sich den Zweck der Fortführung des Verfahrens gemäß § 131 Abs 1 AußStrG des Entwurfs unter anderem damit, dass einwilligungslose Behandlungen, die außerhalb „echter Gefahr in Verzug“ stattfinden, Zwangsbehandlungen darstellen und Patienten in diesem Fall iS von Art 14 UN-BRK dem besonderen Schutz des Gesetzes unterstehen. In diesem Sinn ist vermutlich auch der Hinweis auf „Zwangsbehandlung im weiteren Sinn“ in den Erläuterungen (EB 27) zu verstehen.

Die gerichtliche Entscheidung über eine bereits beendete medizinische Maßnahme beinhaltet aus Sicht von VertretungsNetz Elemente sowohl der nachträglichen Prüfung des Vorliegens der inhaltlichen Voraussetzungen in der Vergangenheit (zum Zeitpunkt

der Behandlung) als auch der Prüfung für Gegenwart und (nahe) Zukunft. Ersteres ergibt sich aus den Erläuterungen zu § 254 Abs 3 (EB 28), wo auf die grundsätzlichen Fragen hingewiesen wird, die durch ein Sachverständigengutachten zu klären sind: die Frage der Entscheidungsfähigkeit des Patienten und die Frage der Sinnhaftigkeit der Behandlung. Letzteres ergibt sich aus dem Hinweis in den Erläuterungen zu § 131 Abs 1 AußStrG (EB 63), wonach durch die Prüfung beendeter Behandlungen vermieden werden soll, dass Behandlungen beendet werden, um der gerichtlichen Entscheidung die Grundlage zu entziehen. **Ob dabei auch über das Vorliegen der**

Voraussetzungen für eine „Gefahr in Verzug Behandlung“ iS des § 254 Abs. 3 zweiter Satz ABGB des Entwurfs (nachträglich) entschieden werden soll, bleibt unklar. VertretungsNetz ersucht diesbezüglich um Konkretisierung.

Weiters erlaubt sich VertretungsNetz Anmerkungen zur **Verfahrensdauer** und zur **Wahrung des rechtlichen Gehörs** der betroffenen Personen. In den Erläuterungen zu § 254 Abs 3 ABGB des Entwurfs (EB 27) wird auf die durchschnittliche Verfahrensdauer Bezug genommen. Diese kann unter, aber auch über einem Zeitraum von zwei Wochen liegen. VertretungsNetz gibt zu bedenken, dass unter Berücksichtigung der Rechtsmittelfrist und eines allfälligen Rekursverfahrens eine Entscheidung sowohl über die Genehmigung der Zustimmung des Erwachsenenvertreters oder Vorsorgebevollmächtigten als auch über das Ersetzen der Zustimmung des Vertreters nicht vor Ablauf von weit über vier Wochen in Rechtskraft erwächst. Dem Rechtsschutzbedürfnis der betroffenen Personen wird damit nicht Rechnung getragen. Es könnte auf diese Weise auch zu einer **Verzögerung notwendiger Behandlungen** oder zu **Gefahr in Verzug Behandlungen** kommen, die vom Gesetzgeber nicht intendiert sind. Aus diesem Grund ersucht VertretungsNetz um Konkretisierung in den erläuternden Bemerkungen dahingehend, dass **gerichtliche Entscheidungen innerhalb eines genau definierten Zeitraumes** zu erfolgen haben.

VertretungsNetz sieht andernfalls die Gefahr, dass die Bedeutung des Begriffs „Gefahr in Verzug iS des § 253 Abs 3 zweiter Satz ABGB des Entwurfs und iSd § 254 Abs 3 zweiter Satz des Entwurfs“ ausgehöhlt wird.

Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der **Wahrung des rechtlichen Gehörs** schlägt VertretungsNetz weiters vor, dass im Verfahren gemäß § 131 Abs 1 AußStrG eine **mündliche Verhandlung zwingend vorgesehen** sein soll. In allen von § 131 Abs 1 AußStrG des Entwurfs erfassten Tatbeständen kann aus Sicht von VertretungsNetz eine Entscheidung des Gerichts ohne **Einbeziehung der betroffenen Person** in das Verfahren nicht getroffen werden. Aus diesem Grund schlägt VertretungsNetz eine **Angleichung des § 131 Abs 1 AußStrG des Entwurfs an § 38 UbG** vor.

Zu § 131 Abs 4: VertretungsNetz fordert die Streichung des ersten Satzes und verweist auf die Ausführungen zu § 119a des Entwurfs. Die Forderung der **Anerkennung der**

besonderen Verfahrensfähigkeit der betroffenen Person kommt in den angeführten Verfahren eine noch größere Bedeutung zu, ebenso wie der **Zustellung des Beschlusses**, um ihr Rechtsmittelrecht wahrnehmen zu können. VertretungsNetz regt an, dass die **Kosten** des Genehmigungsverfahrens über die Zustimmung zu einer **medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der betroffenen Person** zum Ziel hat, ebenso wie **die Kosten bei Verweigerung der Zustimmung des Vertreters zur Behandlung**, jedenfalls der **Bund** endgültig trägt.

Zu § 135 Abs 3: Die Formulierung in den Erläuterungen, dass Rechnungen und ähnliche Belege bis zum Ende der Vermögensverwaltung aufzubewahren sind und „in deren Übergabe an ... die Verlassenschaft mündet“, erscheint überschießend. In der Praxis werden nicht sämtliche Rechnungen und Belege übergeben.

Vertraulichkeit der Daten:

Zu § 141 Abs 2: VertretungsNetz spricht sich entschieden gegen die **zu weit gefasste Bestimmung zur Amtshilfe** aus. Nach Z 1 soll das Gericht Auskünfte über Einkommens- und Vermögensverhältnisse und sensible personenbezogene Daten erteilen dürfen, wenn sie zur Aufklärung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung erforderlich erscheinen. VertretungsNetz regt an, die Bestimmung nach dem Vorschlag von *Ganner* analog zu § 38 BWG zu fassen, wonach ein Eingriff in das Bankgeheimnis zulässig ist, wenn die Kontoauskunft zur Aufklärung einer **vorsätzlich begangenen** Straftat oder eines **Vergehens, das in die Zuständigkeit des Landesgerichts fällt**, erforderlich erscheint, und wenn sie verhältnismäßig ist (*Ganner*, Amtshilfe im Sachwalterrecht, iFamZ 2012, 95).

Überdies sollte der Ausnahmetatbestand – da das Verfahren nur im Interesse des Betroffenen und nicht zum Schutz der Rechte Dritter geführt wird – **nur dann** zur Anwendung kommen, wenn **die schutzberechtigte Person Opfer einer Straftat** ist.

Der zweite Fall der erlaubten Amtshilfe soll die Auskunft in einem behördlichen Verfahren betreffen, wenn die schutzberechtigte Person zur Mitwirkung verpflichtet ist. Amtshilfe setzt voraus, dass das ersuchende Organ nicht in der Lage ist, seine Aufgaben aus eigener Kraft in effizienter Weise zu besorgen. Dass fremde Hilfe die Aufgabenerfüllung erleichtern würde, reicht nicht aus. Erst wenn diese wesentlich erschwert wäre, dürfen andere Organe um Unterstützung ersucht werden. Nach § 21 ABGB des Entwurfs hat eine schutzberechtigte Person einen Anspruch auf einen Erwachsenenvertreter, wenn sie ihre Mitwirkungspflichten in einem Verwaltungsverfahren nicht erfüllen kann. Es ist nicht nachvollziehbar, warum in einem Verwaltungsverfahren das Gericht und nicht der bereits vorhandene

Erwachsenenvertreter die Mitwirkungspflichten der schutzberechtigten Person erfüllen soll. In allen Sozialhilfe- und Behindertenhilfegesetzen wird die Verletzung von Mitwirkungspflichten unter Sanktion gestellt. Schließlich finden sich in vielen Sozial- und Behindertenhilfegesetzen Ermächtigungen zur Einholung von Auskünften. Alle Anträge auf Mindestsicherung bzw Sozial- und Behindertenhilfeleistungen sehen Zustimmungserklärungen zur Erteilung von Auskünften und Verwendung von Daten vor.

In den Erläuterungen wird die Amtshilfe in einem behördlichen Verfahren, in dem die schutzberechtigte Person Mitwirkungspflichten treffen, als dem Wohl der betroffenen Person dienend gerechtfertigt bzw gemutmaßt, dass nicht anzunehmen sei, dass sich die betroffene Person gesetzwidrig verhalten möchte. Das Selbstbestimmungsrecht sollte aber in diesem Bereich besonders geachtet werden, um zu verhindern, dass Menschen mit einem Erwachsenenvertreter nicht zum Objekt falsch verstandener Fürsorge und nicht zuletzt zum „gläsernen Menschen“ werden. Jedenfalls müsste das Gericht verpflichtet werden, die schutzberechtigte Person und ihren Vertreter über die Auskünfte, die der Verwaltungsbehörde erteilt wurden, zu informieren.

ARTIKEL 9 – ÄNDERUNG DES VSPBG

Eignung eines Vereins:

Zu § 1: VertretungsNetz ist erfreut darüber, dass die Modellprojekte „Clearing“ und „Clearing Plus - Unterstützung zur Selbstbestimmung“ so gut angenommen und erfolgreich waren, dass sie nun in dem detailliert erarbeitete Tätigkeitsbereich der Erwachsenenschutzvereine Aufnahme gefunden haben.

VertretungsNetz ersucht in § 1 Abs 1 Z 6 die Eignung des Erwachsenenschutzvereins, zum einstweiligen Erwachsenenvertreter nach § 120 AußStrG bestellt zu werden, zu ergänzen.

Zu § 3 Abs 2: Nach dieser Bestimmung soll ein Verein, dessen Eignung, zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt zu werden, festgestellt worden ist, vornehmlich gerichtliche Erwachsenenvertretungen für Personen führen, die einer besonders qualifizierten professionellen Unterstützung und Vertretung bedürfen. VertretungsNetz regt an, die Zuständigkeit eines Vereins auch dann vorzusehen, wenn die Person keine Erwachsenenvertreterverfügung errichtet hat und keine nahe stehenden Personen die Vertretung übernehmen können.

Beratung:

Zu § 4: Den Zielen des Entwurfs entsprechend – Ausbau der Autonomie und selbstbestimmte rechtliche Beziehungen – sind erstmals auch die betroffenen Personen vom **Beratungsauftrag** der Vereine umfasst. VertretungsNetz schlägt vor, dass der Verein die betroffene Person über ihre Rechte zu informieren hat.

Abklärung im Auftrag des Gerichts:

Zu § 4a: Die Erfahrungen haben gezeigt, dass ohne professionelle Unterstützung bestehende Sachwalterschaften nicht beendet werden. Daher **befürwortet** VertretungsNetz die **Befristung** der Vertretungsbefugnisse und erachtet die **neuen Aufgaben im Erneuerungsverfahren** als **wesentlich**.

Aufgrund der Vielzahl an zusätzlichen Fragestellungen im Rahmen der **Abklärung** nach Abs 1 und des damit verbundenen erhöhten Aufwandes wird vorgeschlagen, die in Abs 2 vorgesehene Frist **auf 6 Wochen zu verlängern**, sodass der zweite Halbsatz zu lauten hat „tunlichst aber binnen sechs Wochen zu berichten“. Der Abklärung durch die Vereine kommt nach dem Entwurf eine noch höhere Bedeutung als bisher zu, insbesondere dadurch, dass ein Sachverständigengutachten nicht mehr zwingend einzuholen ist und das Ergebnis der Abklärung die wesentliche Entscheidungsgrundlage für das Gericht darstellt. Um die Qualität der Abklärung auch angesichts der erweiterten

Fragestellungen erhalten zu können, erscheint eine Erstreckung der Frist angebracht. Bei dringender Abklärung könnte vom Gericht eine kürzere Frist angeordnet werden. VertretungsNetz begrüßt, dass betroffenen Personen gemäß § 4a Abs 3 durch **Unterstützung zur Selbstbestimmung** eine Alternative zur Erwachsenenvertretung angeboten werden soll.

Zu § 4b: Auch hinsichtlich der **Behandlung und des Wohnortes** sind **Abklärung** und die Beigebung eines besonderen **Rechtsbeistands** wichtig, um die Position schutzberechtigter Personen zu stärken (vgl § 131 AußStrG).

Die Frist von 4 Wochen erscheint für eine qualitätsvolle, fachliche Abklärung sowie das Auffinden von Alternativen als zu kurz bemessen und sollte ebenfalls auf **6 Wochen** erstreckt werden.

Errichtung einer Vorsorgevollmacht oder einer Vereinbarung über eine gewählte Erwachsenenvertretung:

Zu § 4c und § 4d: Darüber hinaus werden den Vereinen wesentliche weitere Aufgaben übertragen. Die Vereine sollen auch bei der Errichtung von Vorsorgevollmachten, Erwachsenenvertreterverfügungen sowie Vereinbarungen über gewählte Erwachsenenvertretung und deren Registrierung sowie der Registrierung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung mitwirken. Die mit diesen **neuen Aufgaben verbundenen Pflichten sollten in den Erläuterungen verdeutlicht und klar beschrieben** werden. VertretungsNetz ersucht, dabei auf folgende Themen und Fragestellungen einzugehen:

- Für eine Handlung, die zu einer Eintragung in die öffentlichen Bücher berechtigt, ist eine **Unterschriftsbeglaubigung** erforderlich. Vorsorgevollmachten, die beispielsweise **Grundbuchsangelegenheiten** umfassen, könnten vor dem Erwachsenenschutzverein nur errichtet, aber nicht abgeschlossen werden, weil dafür eine beglaubigte Unterschrift des Vollmachtgebers vor einem **Notar erforderlich** ist. VertretungsNetz ersucht um eine Klarstellung in den Erläuterungen.
- In § 4c Abs 2 wird die Mitwirkung an der Errichtung der Vorsorgevollmacht angeführt, **unklar** bleibt, **ob die Vorsorgevollmacht vom Vereinsmitarbeiter aufgenommen werden soll**. Weiters wird die Beachtung der allgemeinen Ablehnungsgründe nach § 263 Abs 2 ABGB normiert, worunter auch die mangelnde Eignung des Bevollmächtigten fällt. VertretungsNetz erlaubt sich, auf seine Ausführungen zu § 244 ABGB zu verweisen, insbesondere auf die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Überprüfung der gesetzlich vorgegebenen Höchstzahl sowie des fehlenden Abhängigkeitsverhältnisses des Vorsorgevollmachtgebers von der Einrichtung, in der sich der Vollmachtgeber aufhält oder betreut wird.

- In § 4d wird davon ausgegangen, dass der Verein lediglich die von ihm errichtete Vorsorgevollmacht, das Wirksamwerden jeder Vorsorgevollmacht, die Vereinbarung über die gewählte Erwachsenenvertretung, die gesetzliche Erwachsenenvertretung und die Erwachsenenvertreterverfügung sowie die nach § 140h Abs 2 Z 1, 2, 4, 5 und 6 NO vorgesehenen Eintragungen im ÖZVV einzutragen hat. Da § 140h Abs 4 bis 8 NO zu beachten sind, stellt sich die Frage, ob die in § 140h Abs 8 NO idgF normierte Amtshaftung Geltung haben soll?

Im Entwurf finden sich die entsprechenden Regelungen nicht mehr, wonach für die Fehler des Notars, der bei der Ausstellung der entsprechenden Bestätigung als Organ der österreichischen Notariatskammer tätig wird, die Notariatskammer haftet.

Gemäß 245 ABGB des Entwurfs wird die Vorsorgevollmacht mit der Registrierung wirksam und entstehen die gewählte oder die gesetzliche Erwachsenenvertretung mit der Eintragung ins ÖZVV. Sollte die Registrierungsbestätigung aufgrund deren Rechtsscheinwirkung und Bedeutung im Rechtsverkehr nicht in Form einer öffentlichen Urkunde hoheitlich erstellt werden (vgl ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 33). Art 23 B-VG sieht eine Haftung des Bundes für Personen, die als Organe bestimmter Rechtsträger handeln, vor. Aus Sicht von VertretungsNetz sind die genannten Tätigkeiten dem öffentlichen Bereich im Sinne des § 5 DSG zuzurechnen.

VertretungsNetz kann diese neuen und komplexen Aufgaben nur übernehmen, wenn eine **Haftungsübernahme durch den Bund** sichergestellt ist, und verweist auf § 24 HeimAufG, wonach der Bund für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den ein Bediensteter oder Beauftragter einer Einrichtung in Vollziehung dieses Bundesgesetzes durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt hat, haftet.

Zu § 10: VertretungsNetz ersucht um Anpassung des Begriffs „Barauslagen“ an die Terminologie des Entwurfs, der in § 249 Abs 2 von „Aufwandersatz“ spricht.

ARTIKEL 10 – ÄNDERUNG DES UNTERBRINGUNGSGESETZES

Allgemeine Anmerkungen

VertretungsNetz begrüßt grundsätzlich die neugestaltete, altersunabhängige Stärkung der Mitbestimmung der Patientinnen und Patienten im Rahmen der **Unterbringung auf Verlangen** (§ 5 UbG).

Ausdrücklich anzuerkennen ist auch der Aspekt einer von den §§ 252 ff ABGB des Entwurfs losgelösten **gerichtlichen Kontrolle durch das Unterbringungsgericht** hinsichtlich des Themenkomplexes **Behandlung im Rahmen der Unterbringung** (§ 36 Abs 3 UbG). Insbesondere wird es von VertretungsNetz als wesentliche Verbesserung des Rechtsschutzes gesehen, dass in Zukunft die Kontrolle der Behandlung durch das Unterbringungsgericht allen untergebrachten Patienten (nämlich gesetzlich vertretenen sowie unvertretenen Patienten gleichermaßen) zukommen soll.

Jedoch sehen die für die **Unterbringung auf Verlangen** neu formulierten Zustimmungsmodalitäten im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage eine erhebliche **Verschlechterung des Mitbestimmungsrechts mündiger Minderjähriger** vor, die VertretungsNetz nicht befürworten kann.

Um dem **Selbstbestimmungsaspekt** von untergebrachten Patienten im Rahmen medizinischer Behandlung besser Rechnung tragen zu können, regt VertretungsNetz weiters an, § 36 Abs 2 UbG um den Wortlaut des § 253 Abs 1 ABGB des Entwurfs zu erweitern (**Aufklärung** auch der **nicht entscheidungsfähigen Person** sowie Einholung ihrer **Meinung**).

Schließlich hält VertretungsNetz es für unabdingbar, einzelne Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zu § 36 Abs 3 UbG zu ändern, dies insbesondere hinsichtlich der **Behandlung nicht entscheidungsfähiger Patienten ohne gesetzlichen Vertreter** und hinsichtlich **nicht-psychiatrischer Behandlungen**.

Unterbringung Minderjähriger auf Verlangen

Zu § 5 Abs 2 UbG: Der **Entfall des Mündigkeitskriteriums** für entscheidungsfähige Minderjährige bei der Zustimmung zu einer Unterbringung auf Verlangen wird von VertretungsNetz positiv beurteilt, kommt er doch entscheidungsfähigen Jugendlichen unter 14 Jahren zugute.

Wenn allerdings § 5 Abs 2 UbG des Entwurfes weiters vorsieht, dass ein Minderjähriger nur untergebracht werden darf, „*wenn sein gesetzlicher Vertreter und, (sic:) wenn er entscheidungsfähig ist, auch er selbst die Unterbringung verlangen*“, so impliziert dies, dass **nicht entscheidungsfähige Minderjährige unabhängig von ihrem Alter**

auf alleiniges Verlangen ihres gesetzlichen Vertreters untergebracht werden können. Im Vergleich mit der aktuellen Rechtslage stellt dies eine **entscheidende Schlechterstellung zumindest für über 14-Jährige** dar.

Nach **aktueller Rechtslage** ist eine Unterbringung auf Verlangen bei **mündigen Minderjährigen immer nur auf eigenes Verlangen** möglich, welches im Falle der fehlenden Entscheidungsfähigkeit nicht substituiert werden kann, weil dem Verlangen des Erziehungsberechtigten und der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters diesbezüglich **keine Stellvertreterfunktion** zukommt. Nur unmündigen Minderjährigen wird eine Einsichts- und Urteilsfähigkeit in dieser Frage grundsätzlich abgesprochen.

Mit der Frage, inwieweit es bei der Aufnahme eines Minderjährigen auf dessen Willenserklärung oder die Willenserklärung seines Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertreters ankommt, setzte sich der Gesetzgeber der Stammfassung des UbG besonders auseinander und gelangte dabei zum Ergebnis, dass **mündigen Minderjährigen ein ihrem Alter entsprechendes Mitspracherecht** einzuräumen ist. **Fehlt es** an der für die freie Willenserklärung erforderlichen **Einsichts- und Urteilsfähigkeit**, sollte **eine Unterbringung auf Verlangen nicht in Betracht** kommen (vgl. *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II, 605 f; ErläutRV 464 BlgNR 17. GP 21). In diesem Zusammenhang kann auch auf **§ 173 Abs 1 ABGB idgF** verwiesen werden. Hier wird, im Zusammenhang mit der Frage der Zustimmungsfähigkeit zur medizinischen Behandlung, im Zweifel das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit beim mündigen Minderjährigen vermutet.

Aufgrund dieser Überlegungen ergibt sich die geltende Rechtslage, dass **der entscheidungsunfähige (mündige) Minderjährige bei Vorliegen der Unterbringungs Voraussetzungen nur ohne Verlangen untergebracht werden kann.**

Die mit der vorgeschlagenen Regelung sich ergebende Möglichkeit der (alleinigen) Zustimmung des Vertreters zur Unterbringung auf Verlangen birgt aber **vor allem** die **Gefahr** einer **missbräuchlichen Verwendung** dieses Rechtsinstituts. In diesem Zusammenhang muss auf die Drucksituation des gesetzlichen Vertreters hingewiesen werden, mit der er möglicherweise konfrontiert ist, um überhaupt eine Aufnahme des Minderjährigen zu erwirken: So könnte eine Unterbringung auf Verlangen zur Aufnahmebedingung gemacht werden, um im Bedarfsfall einfache Handhabe für einen Freiheitsentzug zu haben. Außerdem wäre man nicht der gerichtlichen Kontrolle unterworfen oder den möglichen Folgen der gerichtlichen Entscheidungen ausgesetzt (zB Entlassung gegen den Willen der Abteilung). Schließlich erfolgt keine obligatorische Meldung dieser Art der Unterbringung an die vorgesehenen Kontrollinstanzen wie Unterbringungsgericht und Patientenanwaltschaft. So könnte es **durch die neue Regelung** im Ergebnis zu einer **erheblichen Aushöhlung des Rechtsschutzes** der

betroffenen Personen kommen, die den Zielen des UbG in dieser Hinsicht klar entgegenläuft.

Aber auch im Vergleich zu den neu vorgeschlagenen Bestimmungen zum **HeimAufG** (Einbeziehung **altersuntypischer Freiheitsbeschränkungen Minderjähriger** in den Anwendungsbereich des HeimAufG) liegt ein Wertungswiderspruch vor, sieht § 5 Abs 2 UbG doch eine deutliche Schlechterstellung von Minderjährigen an Abteilungen für Psychiatrie vor. Es erscheint somit unbillig, wenn im UbG weniger Rechtsschutz (durch gerichtliche Kontrolle) vorgesehen wird als im HeimAufG (vgl hierzu auch die Stellungnahme von VertretungsNetz zu § 3 Abs 2 letzter Satz HeimAufG).

VertretungsNetz tritt dafür ein, zumindest bei mündigen Minderjährigen die geplante alleinige Zustimmung des Vertreters zu einer Unterbringung auf Verlangen nicht im Gesetz aufzunehmen.

Ergänzend möchte VertretungsNetz hinsichtlich des **Widerrufs** (§ 5 Abs 4), wonach *„die Erklärung auch nur einer Person, die nach Abs 2 die Unterbringung verlangen kann“* genügt, anregen, der Regelung **§ 5 Abs 4 folgenden zweiten Satz anzufügen: Textvorschlag § 5 Abs 4 zweiter Satz: „Dafür ist es ausreichend, dass der Minderjährige zu erkennen gibt, dass er die Unterbringung ablehnt.“**

Dies würde auch für nicht entscheidungsfähige Minderjährige, die auf alleiniges Verlangen des gesetzlichen Vertreters untergebracht worden sind, die Möglichkeit eines Widerrufs eröffnen, wodurch ihnen in der Folge die amtswegige gerichtliche Überprüfung einer Unterbringung ohne Verlangen zugute käme.

Im Übrigen ist ganz allgemein sowohl bei entscheidungsunfähigen Erwachsenen als auch bei mündigen Minderjährigen im Rahmen medizinischer Behandlungsfragen eine entsprechende Berücksichtigung des Willens der betroffenen Personen gesetzlich vorgesehen. Um den Rechtsschutz minderjähriger auf Verlangen Unterzubringender nicht zu beschneiden und um zumindest den Standard wie im ABGB vorgesehen aufrecht zu erhalten, soll aus Sicht von VertretungsNetz **zumindest die derzeit in Geltung stehende Regelung im Wesentlichen beibehalten** werden.

Betreffend die Frage der Zustimmung der **Erziehungsberechtigten** zur Unterbringung auf Verlangen erscheint es unbillig, die Erziehungsberechtigten vom Verlangen auszuschließen, wenn **Pflege und Erziehung** und **gesetzliche Vertretung nicht zusammenfallen**. Sollte am Aufnahmeverlangen des gesetzlichen Vertreters festgehalten werden, schlägt VertretungsNetz eine **Konkretisierung** in den Erläuternden Bemerkungen dahingehend vor, dass gesetzliche Vertretung in diesem Zusammenhang immer **gesetzliche Vertretung für den Bereich der Pflege und Erziehung** bedeuten muss.

Darüber hinaus schlägt VertretungsNetz im Zusammenhang mit der Neuformulierung des § 5 UbG vor, in die Erläuternden Bemerkungen einen klarstellenden Hinweis dahingehend aufzunehmen, dass auch bei der Unterbringung auf Verlangen die

Voraussetzungen des § 3 UbG vorliegen müssen (psychische Krankheit, Gefährdung, fehlende Alternative); weiters, dass bei Fehlen auch nur einer Unterbringungsvoraussetzung der Aufnahmewerber entweder nicht oder freiwillig aufzunehmen ist.

Verfahrensrechte betroffener Personen

Zu § 18 UbG: Der Hinweis auf die sinngemäße Geltung des § 119a AußStrG ist hinsichtlich unabhängiger Verfahrenshandlungen untergebrachter Personen und hinsichtlich Zustellungen an diese ausdrücklich zu begrüßen. Hinsichtlich **§ 119a Abs 4 AußStrG** verweist VertretungsNetz aber auf die auch zu § 11 Abs 3 letzter Satz HeimAufG geäußerten **Bedenken:** Die durch das UbG geschützte, typischerweise psychisch beeinträchtigte Personengruppe kann das **Recht auf eigenständige Verfahrenshandlungen**, die von Vertretern unabhängig gesetzt werden können, nur dann effektiv ausüben, wenn von einem **Schriftlichkeitsgebot**, wie es aus § 119a Abs 4 AußStrG idF dieses Entwurfes hervorgeht, **Abstand genommen wird**. Das **Erfordernis eines schriftlichen Rekurses** (vgl § 119a Abs 4 AußStrG: argumento „Schriftstück“) durch den Patienten **erschwert seinen effektiven eigenen Zugang zum Recht**, was nur teilweise durch die Vertretungsbefugnis des Patientenanwalts oder anderer Vertreter abgemildert werden kann. Zu weiteren kritischen Nachweisen betreffend den Wegfall des Rechts auf Erhebung eines Protokollarrekurses, zu Art 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) sowie Art 12 UN-BRK vgl zB *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht², 212. Wünschenswert wäre, dass betroffene Personen, Bewohner iSd HeimAufG und iSd UbG Untergebrachte ihre Verfahrenshandlungen und Rekurse wieder zu gerichtlichem Protokoll erklären könnten.

Behandlung im Rahmen der Unterbringung

Zu § 36 Abs 3: VertretungsNetz **begrüßt** ausdrücklich das Vorhaben des vorliegenden Entwurfs, **für medizinische Behandlungen** an untergebrachten Patienten eine von den §§ 252 ff ABGB des Entwurfs **losgelöste gerichtliche Kontrolle durch das Unterbringungsgericht** (das Gericht iSd **§ 12 Abs 1 UbG**) vorzusehen. Da das Unterbringungsgericht aufgrund der obligatorischen Überprüfung der Unterbringungsvoraussetzungen ohnedies regelmäßig vor Ort ist, wird im Rahmen der Überprüfung der Zulässigkeit der Behandlung sowie der Vorabgenehmigung der besonderen Heilbehandlung der durch das UbG gewährleistete **Rechtschutz** sichergestellt. Auch die Vertretung durch die **Patientenanwaltschaft** vor Ort trägt dazu entscheidend bei.

Um den (im ABGB vorgesehenen) Aspekt der **Selbstbestimmung auch im UbG** zu fördern, regt VertretungsNetz **nachstehende Ergänzungen** an:

Da gemäß §§ 35 f UbG eine medizinische Behandlung entscheidungsfähiger Patienten nur mit deren Einwilligung erfolgen darf, sollte eine Ergänzung von § 35 Abs 2 UbG um den **Wortlaut des § 253 Abs 1 ABGB** des Entwurfs vorgenommen werden. Auf diese Weise würde dem generell in den Vordergrund zu rückenden Selbstbestimmungsaspekt besser Rechnung getragen. § 35 Abs 2 UbG sollte daher lauten:

Textvorschlag § 35 Abs 2: *„Der Grund und die Bedeutung der Behandlung sind dem Kranken, soweit dies seinem Wohl nicht abträglich ist, sowie, wenn er minderjährig **ist** (textliche Anmerkung: das Wort „ist“ fehlt im Entwurf) oder er aus anderen Gründen einen gesetzlichen Vertreter hat, diesem zu erläutern. Die Erläuterung ist auch dem Patientenanwalt auf dessen Verlangen zu geben. **Der behandelnde Arzt hat auch eine im Behandlungszeitpunkt nicht entscheidungsfähige Person über die wesentlichen Inhalte der medizinischen Behandlung aufzuklären und ihre Meinung einzuholen.**“*

Im Hinblick auf die **Gleichstellung zwischen gesetzlich unvertretenen und gesetzlich vertretenen Kranken** begrüßt VertretungsNetz die im § 36 Abs. 3 des Entwurfes vorgesehene Regelung: Demnach hat das Unterbringungsgericht bei nicht entscheidungsfähigen Kranken auf deren Verlangen oder das seines Vertreters unverzüglich über dessen Behandlung zu entscheiden. Eine besondere Heilbehandlung bedarf der Genehmigung dieses Gerichtes

Irreführend erscheinen jedoch einige Passagen in den **Erläuternden Bemerkungen** zu § 36 Abs 3 des Entwurfs (EB 77 f), dies aus folgenden Überlegungen: **Zur Behandlung entscheidungsunfähiger Patienten ohne gesetzlichen**

Vertreter: Die Notwendigkeit der Behandlung des entscheidungsunfähigen Patienten, der (noch) keinen gesetzlichen Vertreter hat, wird in den Erläuternden Bemerkungen (EB 77 f) wie folgt begründet: Es müssten ohnehin die Kriterien des § 3 UbG vorliegen, das Vorliegen der Unterbringungskriterien werde vom Unterbringungsgericht geprüft, untergebrachte Patienten seien in der Regel tatsächlich dringend behandlungsbedürftig und litten unter ihrer psychischen Krankheit.

VertretungsNetz kann sich dieser Begründung nicht anschließen: Der **Zweck der Behandlungseinwilligung** liegt in der **Wahrung der Selbstbestimmung** über die körperliche Integrität (verfassungsrechtliche Grundlage **Art 8 EMRK** – hier: **Recht auf Achtung des Privatlebens**). Daher bedarf prinzipiell jede Heilbehandlung der eigenen oder vertretungsweisen Einwilligung. Aus diesem Grund ist auch bei absehbar länger andauernder Behandlungsnotwendigkeit und Einsichtsunfähigkeit dem Kranken ein Sachwalter – in Zukunft Erwachsenenvertreter – zu bestellen. Die Rechtfertigung für

die Eröffnung der konsenslosen Behandlung (unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 35 UbG) in diesem Bereich ist vielmehr darin zu sehen, dass eine übereilte Sachwalterbestellung unnötig gemacht werden sollte (vgl *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II, 843 f). Es wäre nicht nachvollziehbar, warum einer im Grunde genommen unveränderten Regelung künftig ein anderer Bedeutungshintergrund beigemessen werden soll. Es entsteht in den EB auch der Eindruck, dass zunächst zu prüfen sei, ob der untergebrachte Kranke dringend behandlungsbedürftig sei und die Frage der Entscheidungsfähigkeit eine untergeordnete Rolle spiele. **Die Frage der Entscheidungsfähigkeit ist wohl immer an erster Stelle zu prüfen.** Ein untergebrachter Kranker kann behandlungsbedürftig und dennoch sowohl hinsichtlich der Einwilligung als auch hinsichtlich der Ablehnung einer Behandlung entscheidungsfähig sein. VertretungsNetz ersucht seine diesbezügliche Sichtweise in den Erläuternden Bemerkungen zu berücksichtigen, denn: „*Soweit der Kranke entscheidungsfähig ist, darf er nicht gegen seinen Willen behandelt werden;*(...)“ (vgl § 36 Abs 1 UbG idF dieses Entwurfs).

Schwerwiegende nicht-psychiatrische Behandlungen auch während aufrechter Unterbringung: Beim Lesen der Erläuternden Bemerkungen (EB 78, 2. Absatz) kann der Eindruck entstehen, als würden schwerwiegende nicht-psychiatrische Behandlungen im Rahmen der Unterbringung grundsätzlich nicht durchgeführt. Ein solches Verständnis würde weder der Praxis noch der Rechtsprechung (OGH 7 Ob 173/13m) entsprechen. Beispiele für gängige nicht-psychiatrische besondere Heilbehandlungen im Rahmen der Unterbringung sind etwa PEG-Sonden, Lumbalpunktionen, Nasensonden, andere Eingriffe, die nur unter Narkose durchgeführt werden können bis hin zu Herzschrittmachern. Wesentliches Kriterium für die Anwendbarkeit des UbG ist, wie in den Erläuternden Bemerkungen angeführt, die **Durchführung der Behandlung während aufrechter Unterbringung**, selbst wenn sie gegebenenfalls auf einer anderen, nicht-psychiatrischen Abteilung durchgeführt wird. In der Praxis bleibt die Unterbringung in solchen Fällen dann regelmäßig aufrecht, wenn der Patient am selben Tag auf die psychiatrische Abteilung zurücktransferiert wird. Insofern ist eine Formulierung, die darauf schließen lässt, dass sich die Zulässigkeit jeder Behandlung, die außerhalb einer psychiatrischen Abteilung (wenn auch ambulant) durchgeführt wird, ausschließlich nach Erwachsenenschutzrecht und nicht nach UbG richtet, irreführend.

Zu §§ 35 ff: Nachträgliche Überprüfung somatischer Behandlungen:
Das Behandlungsrecht des UbG gilt gleichermaßen für psychiatrische und nicht-psychiatrische Behandlungen. Die Rechtsschutzeinrichtungen gemäß §§ 35 ff UbG sind im Lichte von Art 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde)

dahingehend auszulegen, dass der Patient auch noch nach Beendigung der gegen ihn gesetzten Maßnahmen ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, ob die vorgenommene Maßnahme zu Recht erfolgte (vgl. *Kopetzki*, RdM 2011/30; siehe auch Art 14 UN-BRK und Guidelines).

Für eine die Prüfkompetenz einschränkende Auslegung der §§ 35 ff UbG ergibt sich aus dem Gesetz kein Hinweis. Andernfalls käme es zu einer der EMRK zuwiderlaufenden und vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigten Aushebelung des Rechtsschutzes oder zumindest zu einer Verminderung desselben durch die Verlagerung in ein anderes Verfahren, welches nicht von einer nachträglichen Überprüfungsmöglichkeit ausgeht. Aus diesem Grund möchte VertretungsNetz abschließend ersuchen, dass hinsichtlich der **nachträglichen Überprüfung der Behandlung die Gleichbehandlung psychiatrischer und nicht-psychiatrischer Behandlungen explizit im Gesetzestext** verankert werde.

ARTIKEL 11 – ÄNDERUNG DES HEIMAUFENTHALTSGESETZES

Minderjährige und HeimAufG:

Zu § 2 HeimAufG: VertretungsNetz begrüßt ausdrücklich die Aufnahme aller Minderjährigen in den heimaufenthaltsrechtlichen Geltungsbereich durch die Streichung des Ausnahmetatbestands „Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“ in § 2 Abs 2 HeimAufG. Damit wird eine **Angleichung des Rechtsschutzes für alle Minderjährigen** in außerfamiliären Einrichtungen ermöglicht – unabhängig davon, in welcher Art einer Einrichtung sie sich aufhalten, sofern diese iSd § 2 Abs 1 erster Satz die Möglichkeit bietet, wenigstens drei Menschen mit geistiger Behinderung oder psychischer Erkrankung ständig zu betreuen oder zu pflegen. Damit unternimmt Österreich wichtige Schritte zur Umsetzung verfassungsrechtlicher Vorgaben (Art 7 B-VG, PersFrG, EMRK, Art 2 und 6 BVG über die Rechte von Kindern) sowie europa- und völkerrechtlichen Vorgaben (insb EU GRC, UN-BRK, UN-KRK etc).

VertretungsNetz unterstreicht die **große Bedeutung der einrichtungsbezogenen Geltung** des HeimAufG in **Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger**. Sähe der Entwurf – wie in Krankenanstalten (vgl § 2 Abs 1 zweiter Satz HeimAufG idgF) – einen **bloß personenbezogenen Geltungsbereich** vor, so **wäre eine effektive Umsetzung der verfassungsrechtlichen und internationalen Vorgaben nicht sichergestellt**. Es läge dann die Vermutung nahe, dass bei Kindern und Jugendlichen mit auffälligem Verhalten im Falle von Freiheitsbeschränkungen keine Meldungen an die Bewohnervertretung erfolgen würden, weil bei den in Entwicklung befindlichen Kindern und Jugendlichen eine psychische Erkrankung im klassischen Sinn üblicherweise nicht diagnostiziert wird. Bei Kindern und Jugendlichen, die in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe leben, bestehen häufig massive psychische Belastungen oder Traumatisierungen (zB aufgrund sexueller oder sonstiger Gewalterfahrungen), die in weiterer Folge zu psychischen Auffälligkeiten im Rahmen der Persönlichkeitsentwicklung führen. Es handelt sich somit um jene Kinder, bei denen auftretende Probleme im familiären Kontext nicht (mehr) gelöst werden können und die ein professionelles Betreuungssetting in entsprechend qualifizierten Einrichtungen benötigen. In diesem institutionellen Rahmen werden bei diesen Kindern und Jugendlichen – unter anderem bei Krisen – Freiheitsbeschränkungen (insbesondere Festhalten/Fixierung, Isolierung und sedierende Psychopharmaka) regelmäßig gesetzt.

Zu § 3 Abs 1a HeimAufG: Eine Freiheitsbeschränkung iSd HeimAufG liegt bei Minderjährigen nur dann vor, wenn die gesetzte Beschränkung nicht alterstypisch ist.

Alterstypische Freiheitsbeschränkungen fallen demnach nicht unter das HeimAufG. Inhaltlich ist der Hinweis in den Erläuternden Bemerkungen 79, 4. Absatz sehr wertvoll, wonach es in **Zweifelsfällen über die Alterstypizität** der freiheitsbeschränkenden Maßnahme für den Einrichtungsleiter zweckmäßig sei, eine **Verdachtsmeldung** an die Bewohnervertretung abzugeben, um die Frage der Alterstypizität gegebenenfalls in einem Gerichtsverfahren unter Beiziehung pädagogischer Sachverständiger klären zu können. Nach Auffassung von VertretungsNetz kann nur eine umfassend verstandene Verständigungspflicht effektiven Rechtsschutz sicherstellen. Andernfalls hätte die normunterworfenen Einrichtung es in der Hand, durch eine allzu weite Auslegung gesetzter Maßnahmen als „alterstypisch“ den in ihren Grundrechten beschränkten Minderjährigen den Rechtsschutz vorzuenthalten, der durch Art 5 EMRK und das PersFrG verfassungsgesetzlich gewährleistet ist. Bisherige Erfahrungen der Bewohnervertretung haben gezeigt, dass Freiheitsbeschränkungen, die seitens der Einrichtungen als pädagogische Maßnahmen eingestuft werden, anders als mechanische Maßnahmen nicht auf den ersten Blick auch als freiheitsbeschränkende Maßnahme erkennbar und in der Regel bisher auch nicht dokumentiert sind.

In Bezug auf die systematische Einordnung des einzufügenden § 3 Abs 1a HeimAufG schlägt VertretungsNetz vor, Abs 1a als Regelung zur Ausnahme alterstypischer Freiheitsbeschränkungen (anstatt einer Einfügung zwischen die beiden bisherigen Absätze) **als neuen § 3 Abs 3 HeimAufG der bisherigen Regelung anzufügen.**

(Höchstpersönliche) Einwilligung in Freiheitseinschränkungen:

Zu § 3 Abs 2 HeimAufG: Nach Auffassung von VertretungsNetz **entspricht** der in § 3 Abs 2 HeimAufG verwendete neue Terminus „**Entscheidungsfähigkeit**“ iSd § 24 ABGB idF dieses Entwurfs (vgl EB 9) **dem bisherigen Begriff „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“**. Die unseres Erachtens eher terminologische Anpassung, die die „*Fähigkeiten im Tatsächlichen für rechtserhebliches Verhalten*“ umschreiben soll, umfasst weiterhin kognitive sowie voluntative Elemente (so die EB 9, 3. Absatz) im Sinne einer Diskretions- und Dispositionsfähigkeit. Die EB 5, 5. Absatz erläutern die Entscheidungsfähigkeit als „*zentrale Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten*“. Im Zusammenhang mit der Einwilligung in eine Freiheitseinschränkung iSd § 3 Abs 2 HeimAufG bedeutet dies auch Kenntnis und Reflexionsfähigkeit über mögliche Alternativen und gelindere Maßnahmen.

Zu § 3 Abs 2 letzter Satz HeimAufG: Die explizite Klarstellung, dass die **Zustimmung zu einer Freiheitseinschränkung** iSd § 3 Abs 2 HeimAufG **nur vom entscheidungsfähigen Bewohner selbst** im Sinne von **höchstpersönlich** erteilt werden kann, verdeutlicht die bereits de lege lata bestehende Vertretungsfeindlichkeit des Grundrechts auf persönliche Freiheit.

Auch Minderjährige können nur selbst, also höchstpersönlich in Freiheitseinschränkungen einwilligen (so die EB 79, 4. Absatz), dies setzt allerdings ihre **Entscheidungsfähigkeit** voraus. Zur Einwilligung des entscheidungsfähigen Minderjährigen in eine Freiheitseinschränkung iSd § 3 Abs 2 HeimAufG müsste allerdings analog zu § 5 Abs 2 UbG auch noch die **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters hinzutreten**.

Die Ausführungen in den Erläuterungen bedeuten, dass bei (noch) mangelnder Entscheidungsfähigkeit eine Substitution der Einwilligung durch Eltern oder andere Obsorgeberechtigte ausgeschlossen ist. Von der Einrichtung gesetzte Freiheitsbeschränkungen an einem nicht entscheidungsfähigen Minderjährigen sind, sofern sie über alterstypische Beschränkungen hinausgehen, als Freiheitsbeschränkungen gegen oder ohne den Willen iSd § 3 Abs 1 HeimAufG zu bewerten und folglich der gerichtlichen Kontrolle iSd §§ 11 und 19a HeimAufG zugänglich, um so das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art 13 EMRK) umfassend sicherzustellen.

VertretungsNetz ersucht, die Vertretungsfeindlichkeit der Einwilligung in freiheitsbeschränkende Maßnahmen auch für den Bereich der **Unterbringung Minderjähriger auf Verlangen** sicherzustellen (vgl oben bei Art 10 – Änderung des UbG): Der vorliegende Entwurf weist diesbezüglich eine Wertungsdiskrepanz zwischen UbG und HeimAufG auf, da er eine **gravierende Schlechterstellung von Minderjährigen an Abteilungen für Psychiatrie** vorsieht. Auch eine Unterbringung auf Verlangen (**§ 5 Abs 2 UbG**) ist eine altersuntypische Beschränkung eines Minderjährigen. **Entscheidungsunfähige Minderjährige** (auch solche über 14 Jahren) können, in der bedenklichen Fassung des § 5 Abs 2 UbG des vorliegenden Entwurfes, allein auf Verlangen ihres gesetzlichen Vertreters untergebracht werden, was die erläuterte Höchstpersönlichkeit unterläuft und einem „auf Verlangen Dritter“ untergebrachten Minderjährigen mangels amtswegiger Überprüfbarkeit das Recht auf eine Haftprüfung iSd PersFrG sowie auf eine wirksame Beschwerde iSd Art 13 EMRK verwehrt. Dies ist ein deutlicher Rückschritt im Rechtsschutz in Zeiten vor Einführung des UbG, weshalb VertretungsNetz eine Abänderung des vorgeschlagenen Wortlauts anregt (vgl oben bei Art. 10 – Änderungen des UbG).

Verständigungspflicht der anordnungsbefugten Person und des Einrichtungsleiters:
Zu § 7 HeimAufG (idgF): Die Erläuternden Bemerkungen 79, 4. Absatz zu § 3 HeimAufG, wonach es **in Zweifelsfällen** wohl zweckmäßig sei, eine **Verdachtsmeldung an die Bewohnervertretung** abzugeben, wenn der Einrichtungsleiter nicht sicher ist, ob eine Freiheitsbeschränkung im Sinne des Gesetzes vorliegt oder nicht, sind im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes uneingeschränkt zu

begrüßen und treffen nicht nur im Zusammenhang mit der Alterstypizität einer Freiheitsbeschränkung zu.

Im Falle von fraglichen Freiheitsbeschränkungen durch Medikamente, welche zB ein (häufig von extern hinzugezogener) Arzt verordnet, aber selbst nicht als Freiheitsbeschränkung bewertet, kommt dem **Einrichtungsleiter** nach Auffassung von VertretungsNetz im Zweifel ebenfalls eine Verständigungspflicht zu, eine am Bewohner wahrgenommene Freiheitsbeschränkung (zB durch sedierende Wirkung einer Medikation) an die Bewohnervertretung zu melden. Er muss anordnungsbefugte, fachlich qualifizierte Personen nötigenfalls auch von außen beiziehen, damit eine Freiheitsbeschränkung iSd § 5 Abs 4 HeimAufG von einer fachlich qualifizierten Person sofort aufgehoben werden kann, wenn die materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen iSd § 4 HeimAufG nicht mehr vorliegen.

Besonders aber ist die **anordnungsbefugte Person selbst (auch ein beigezogener Hausarzt)** iSd § 7 Abs 1 HeimAufG verpflichtet, den Einrichtungsleiter von einer Freiheitsbeschränkung zu verständigen. Ein Verstoß gegen die Verständigungspflicht des Anordnungsbefugten bewirkt auch eine formelle Unzulässigkeit der gesetzten Freiheitsbeschränkung. Ein verstärktes Bewusstsein beigezogener Ärzte, dass sie in Ausübung hoheitlicher Zwangsbefugnisse grundrechtsrelevante Freiheitsbeschränkungen anordnen, ist daher unumgänglich. Teil ihrer Aufgabe als Anordnungsbefugte und Ersteller ärztlicher Dokumente iSd § 5 Abs 2 HeimAufG ist es auch, an einer **umfassenden Dokumentation in der Einrichtung** mitzuwirken, zumal nach § 6 Abs 1 HeimAufG Grund, Art, Beginn und Dauer der Freiheitsbeschränkung schriftlich zu dokumentieren sind. Die Beurteilung allfälliger Krankheitsbilder, sowie die Durchführung medikamentöser oder sonstiger dem Arzt gesetzlich vorbehaltenen Maßnahmen iSd § 5 Z 1 HeimAufG kann hier nur der Arzt leisten, der auch für die diesbezügliche Dokumentation der von ihm angeordneten Maßnahmen in der Einrichtung Sorge tragen muss bzw. seine gegebenenfalls in eigener Praxis verwahrten für die Einrichtung relevanten Aufzeichnungen zumindest in dem Umfang zur Verfügung stellen muss, den § 6 Abs 1 HeimAufG vorsieht.

Selbst gewählter Vertreter:

Zu § 8 Abs 1 HeimAufG: Unseres Erachtens fehlt im vorliegenden Entwurf ein einleitender erster Satz über den selbst gewählten Vertreter, wir schlagen folgende Formulierung vor, die ungeachtet anderer Formerfordernisse des jeweiligen Vertretungstyps Vorsorgebevollmächtigte, „normale Bevollmächtigte“ und gewählte Erwachsenenvertreter gleichermaßen umfassen kann:

„Die Vertretung des Bewohners bei der Wahrnehmung seines Rechtes auf persönliche Freiheit obliegt der von ihm hierzu bevollmächtigten Person.

[Danach weiter wie vorgeschlagen:] *Die Bevollmächtigung durch den Bewohner, ihn bei der Wahrnehmung seines Rechtes auf persönliche Freiheit zu vertreten, bedarf (...)*“.

Einsichtsrecht des Bewohnervertreeters:

Zu § 9 Abs 1 erster Satz HeimAufG (idgF): VertretungsNetz schlägt – aufgrund zahlreicher negativer Erfahrungen in der Praxis – eine Konkretisierung des Einsichtsrechts des Bewohnervertreeters vor, um ein umfassendes zur Verfügung stellen der Dokumentation an die Bewohnervertretung sicherzustellen. Der Bewohnervertreter ist iSd § 10 Abs 2 HeimAufG zu umfassender Verschwiegenheit verpflichtet, wobei ein Verstoß sogar strafrechtlich verfolgt werden könnte. Um den in der Verfassung verankerten effektiven Rechtsschutz durch die Bewohnervertretung zu ermöglichen, darf die zu kontrollierende Einrichtung nicht selbst definieren, welche Unterlagen sie dem Bewohnervertreter als „zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlich“ zugänglich macht oder vorenthält, da ansonsten im Missbrauchsfall eine Vereitelung des Rechtsschutzes ermöglicht würde. Anstatt: „...in dem zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichen Umfang Einsicht in die Pflegedokumentation, die Krankengeschichte und andere Aufzeichnungen über den Bewohner zu nehmen...“ schlägt VertretungsNetz daher den folgenden Wortlaut vor: **„...in dem Umfang, den sie [Anm. die namhaft gemachten Bewohnervertreter] zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben für erforderlich halten, Einsicht in die Pflegedokumentation, die Krankengeschichte und andere Aufzeichnungen über den Bewohner zu nehmen“**.

Verfahrensrechte betroffener Personen:

Zu § 11 Abs 3 letzter Satz HeimAufG: Es sei darauf hingewiesen, dass die durch das HeimAufG geschützte, typischerweise kognitiv beeinträchtigte Personengruppe das **Recht auf eigenständige Verfahrenshandlungen**, die von Vertretern unabhängig gesetzt werden können, nur dann effektiv ausüben könnte, wenn von einem Schriftlichkeitsgebot, wie es aus § 119a Abs 4 AußStrG idF dieses Entwurfes hervorgeht, Abstand genommen wird. Das **Erfordernis eines schriftlichen Rekurses** (vgl § 119a Abs 4 AußStrG: argumento „Schriftstück“) durch den Bewohner **erschwert seinen effektiven eigenen Zugang zum Recht**, was nur teilweise durch die Vertretungsbefugnis des Bewohnervertreeters oder anderer Vertreter abgemildert werden kann. Zu weiteren kritischen Nachweisen betreffend den Wegfall des Rechts auf Erhebung eines Protokollarrekurses, zu Art 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) sowie Art 12 UN-BRK vgl *Strickmann*, Heimaufenthaltsrecht², 212. Wünschenswert wäre, dass betroffene Personen, Bewohner iSd HeimAufG und iSd UbG Untergebrachte ihre Verfahrenshandlungen und Rekurse wieder zu gerichtlichem Protokoll erklären könnten.

Schriftliches Sachverständigengutachten:

Zu § 14 Abs 3 HeimAufG: Analog zu § 22 Abs 1 und Abs 3 UbG idgF und zu § 120a AußStrG idF dieses Entwurfs weist VertretungsNetz darauf hin, dass nur ein schriftliches Sachverständigengutachten, das dem Gericht, dem Bewohner und seinen Vertretern sowie dem Einrichtungsleiter rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung übermittelt wird, eine umfassende Vorbereitung des gesetzlichen Vertreters auf die Verhandlung und damit das rechtliche Gehör des Bewohners sicherstellen kann. Da in der Praxis häufig Erstanhörungen mit mündlichen Verhandlungen verbunden werden, stellt sich das Problem, dass der Bewohner und sein Vertreter keine Vorbereitungszeit haben, auf das ad hoc in der Verhandlung erstellte mündliche Sachverständigengutachten zu reagieren. Wie in **§ 22 Abs 1 und 3 UbG und in § 120a AußStrG** idF dieses Entwurfs sollte daher **auch im HeimAufG ein schriftliches, dem Gericht und den Parteien rechtzeitig zu übermittelndes Gutachten** vorgesehen werden. Nach dem ersten Satz soll in § 14 Abs 3 HeimAufG daher eingefügt werden: **„(...) Der Sachverständige hat ein schriftliches Gutachten zu erstatten. Das Gericht hat das Gutachten rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung dem Bewohner, seinem Vertreter, seiner Vertrauensperson sowie dem Leiter der Einrichtung zu übermitteln. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, Fragen an den Sachverständigen zu stellen.“**

Frist zur Rekursbeantwortung bei nachträglichen Überprüfungen:

Zu § 19a (3): VertretungsNetz ersucht um Klarstellung, dass bei nachträglichen Überprüfungen, bei denen weniger Dringlichkeit wegen bereits aufgehobener Freiheitsbeschränkungen, aber dennoch ein umfassendes Rechtsschutzinteresse des Bewohners besteht, nicht die in § 16 Abs 3 HeimAufG genannte 7-tägige Rekursbeantwortungsfrist gelten soll (so zuletzt LG ZRS Wien 30.10.2015, 45 R 332/15d, iFamZ 2016/28), sondern dem Bewohner und seinem Vertreter die gleiche **vierzehntägige Frist zur Rekursbeantwortung** zukommen soll, wie auch dem Einrichtungsleiter in § 19a Abs 3 in der geltenden Fassung Zeit zur Rekuserhebung gelassen wird. Es möge dem § 19 Abs 3 daher ein zweiter Satz angefügt werden: **„Gegen den Rekurs des Leiters der Einrichtung können der Bewohner und sein Vertreter innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung Rekursbeantwortung erheben.“**

Alternativtext: **„Die Rekursbeantwortung ist innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung des Rechtsmittels einzubringen.“**

Es ist anzumerken, dass § 38a UbG bereits eine 14-tägige Frist zur Rekursbeantwortung bei nachträglichen Überprüfungen vorsieht, zumal § 38a Abs 3 UbG idgF nur auf § 28 Abs 1 UbG, nicht aber auf § 28 Abs 3 UbG (7-tägige Frist) verweist, sodass die allgemeine 14-tägige Frist des AußStrG zur Anwendung kommt.

Vollziehung: staatlicher Weisungs- und Verantwortungszusammenhang:

Zu § 25 HeimAufG: Es sei darauf hingewiesen, dass noch immer die

Weisungsbindung der mit hoheitlicher Zwangsgewalt beliehenen

Anordnungsbefugten von Freiheitsbeschränkungen an die obersten in Betracht

kommenden Verwaltungsbehörden gesetzlich nicht sichergestellt ist (vgl krit

Strickmann, Heimaufenthaltsrecht², 57f mwN zu VfGH-Judikaten, zur parallelen

Problemlage im UbG *Kopetzki* in ÖJK, Selbstbestimmung und Abhängigkeit (2006)

116 ff).

Dr. Peter Schlaffer e.h.

Geschäftsführer

VertretungsNetz – Sachwalterschaft,

Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung

1200 Wien, Forsthausgasse 16-20

Wien, am 12.09.2016

www.vertretungsnetz.at

E-mail: verein@vsp.at