

REPUBLIK ÖSTERREICH



Bezirksgericht Hernals

Kalvarienberggasse 31  
A-1172 WienTelefon: 01/404-25-0  
Fax: 01/404-25-425BEZIRKSGERICHT HERNALS  
DIE VORSTEHERINPräsidium des  
Oberlandesgerichtes WienEingel. am 14. SEP. 2016 ...Uhr...Min.  
kon  
1 fach. mit ... Beilag. ... Akten  
HalbschriftenAn die Frau  
Präsidentin des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien

Jv 1491/16b-26

Präsidium des  
Landesgerichtes für ZRS WienEingel. am 13. SEP. 2016 ...Uhr...Min.  
1 fach. mit 6 Beilag. ... Akten  
HalbschriftenBetrifft: Stellungnahmen zum Entwurf des  
2. Erwachsenenenschutz-GesetzesBezug: 100 Jv 4695/16g-26

In der Beilage lege ich die Stellungnahme der Richter Dr. Michael Stich und Mag.  
Konrad Kubiczek zum Entwurf des 2. Erwachsenenenschutz-Gesetzes vor.

Bezirksgericht Hernals  
Wien, 8.9.2016  
Dr. Evelyn Totter  
GerichtsvorsteherinElektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOGDem  
Herrn Präsidenten des OLG Wien

zu Jv 1491/16b-26

mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme vorgelegt.

Die Präsidentin des LGZ Wien  
Wien am

14. SEP. 2016



Dr. Michael Stich  
Richter des Bezirksgerichts Hernals

Bezirksgericht Hernals

Eingel, am 07. SEP. 2016 Uhr...Min.  
...fach, mit .....Beitg. ....Akten  
.....Halbschriften

An die Frau Präsidentin  
des Landesgerichts für ZRS Wien

Betrifft: 100 Jv 4695/16g; **Stellungnahme zum Entwurf des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes** 12

Zu dem vorliegenden Ministerialentwurf des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, genauer zu einigen geplanten Bestimmungen desselben, möchte ich als langjährig mit Familien- und damit auch Sachwalterschaftssachen befasster Richter wie folgt Stellung nehmen. Meine daraus hervorgehende teilweise Skepsis soll jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass ich den Versuch, durch das neue Gesetz die Autonomie der betroffenen Personen zu stärken, im Prinzip begrüße.

Was die materiellrechtlichen Bestimmungen des Gesetzentwurfes betrifft, verweise ich zur Gänze auf die mir zur Kenntnis gelangte Stellungnahme des Amtes der Wiener Landesregierung vom 31. 8. 2016, deren Bedenken ich durchaus teile.

Es mag sein, dass der Begriff der „Erwachsenenvertretung“ hübscher klingt als der angeblich belastete der „Sachwalterschaft“, aber drängt sich nicht die - sicher nicht gewollte - gedankliche Assoziation mit der „Vertretung von Erwachsenen“ durch sonstige professionelle oder nicht professionelle Rechtsvertreter (zB Rechtsanwälte, Notare, sonstige Bevollmächtigte) auf? Ich würde etwa die Begriffe des „Beistands“ oder des „Erwachsenenbeistands“ vorziehen, deren mögliche Belastung durch die ehemalige, bis 1984 in Geltung gestandene Entmündigungsordnung wohl durch deren längst erfolgtes Vergessensein aufgewogen wird. Aber sei 's drum...

Die hauptsächliche Absicht des Gesetzentwurfes stellt die Zurückdrängung der derzeitigen Sachwalterschaft, also der vom Gericht durch Einsetzung eines gesetzlichen Vertreters verfügten Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der von geistiger Behinderung oder psychischer Krankheit betroffenen Personen dar. An dieser Stelle sei der zarte Hinweis erlaubt, dass die in den vergangenen Jahren merkbare Zunahme der Sachwalterschaften wohl nicht auf den unkontrollierten „Furore“ der Gerichte und der mit der Ausübung der Sachwalterschaften betrauten Personenkreise zurückzuführen ist,

Gesehen!  
Die Vorsitzende des BG. Hernals  
Wien, am 7. SEP. 2016  
www.parlament.gv.at

sondern eher auf die schlichten Tatsachen der zunehmenden Überalterung der Bevölkerung und des Rückganges familiären Zusammenhalts.

Das Sachwalterschaftsgesetz 1985 beruhte wesentlich auf den gleichzeitig ins Leben gerufenen Sachwaltervereinen, die für den Fall, dass für die Übernahme einer Sachwalterschaft geeignete Angehörige der betroffenen Person nicht zur Verfügung standen, außenstehende (hauptberufliche und ehrenamtliche) Sachwalter und Sachwalterinnen bereitstellen sollten. Neben manchen seither erfolgten Namensänderungen ging die Entwicklung dieser vom Staat subventionierten Vereine im Wesentlichen dahin, dass im Laufe der Jahre - zumindest in dem von mir beobachteten Wiener Bereich - von diesen Vereinen immer weniger solche Personen nominiert wurden und werden.

Diesem verschwindenden Prozentsatz von Fällen, die auf diese Weise abgedeckt werden können, steht ein enormer finanzieller Aufwand gegenüber, den der Bund zu tragen hat. Die aktuellen Zahlen sind mir nicht bekannt, ich erinnere mich aber an eine Zusammenkunft vor etwa zwanzig Jahren, bei der die für die Sachwaltervereine zuständige Vertreterin des Bundesministeriums für Justiz eine jährliche Subventionssumme von ATS 90.000.000,- für österreichweit durch die Vereine betreute 2.500 SW-Fälle bekanntgab. Als noch nicht computer-verdorbener Kopfrechner kam ich damals auf einen Kostenaufwand von ATS 36.000,- pro Fall und Jahr, wobei als „Fall“ auch gezählt wurde, wenn der bzw. die Betroffene gleich wenige Tage nach der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters verstorben war (vgl. aber die aliquote Kürzung des Entschädigungsanspruches eines sonstigen Sachwalters bei nicht ganzjähriger Tätigkeit). Zusätzlich haben die Vereine seit vielen Jahren auch noch einen Entschädigungsanspruch wie jeder andere Sachwalter, der in einem Prozentsatz des Einkommens und des Vermögens der betroffenen Person besteht.

Als Quasi-Ersatz für die bei weitem nur ungenügende Zahl von Nominierungen von Sachwaltern und Sachwalterinnen bieten die Sachwaltervereine den Gerichten seit Jahren ein der Bestellung des (einstweiligen) Sachwalters vorgeschaltetes Clearingverfahren an. Diese Möglichkeit wird derzeit meines Wissens in durchschnittlich 43 % der neu anfallenden SW-Verfahren genützt. Dabei beträgt der Zeitwert pro Clearing für den oder die Vereinsmitarbeiter bzw. -mitarbeiterin 7 (sieben!) Stunden. Im Vergleich dazu wird die gesamte richterliche Tätigkeit in einem SW-Akt, also von dessen Anfall bis zur endgültigen

Erledigung (durch Einstellung oder Aufhebung der Sachwalterschaft oder Tod der betroffenen Person) laut PAR (Personal-Anforderungsrechnung, einer Art Belastungsrechnung für Richter) - inklusive der richterlichen Tätigkeiten zur Abklärung, ob überhaupt eine Weiterführung des SW-Verfahrens erforderlich ist (=Clearing) - wesentlich geringer bewertet; dies zur Effizienz beider Institutionen.

Durch das 2.ErwSchG soll ein obligatorisches Clearingverfahren eingeführt werden, das keine Ausnahmen - etwa für komatöse oder geistig schwerst behinderte Personen - kennt (§ 117a AußStrG neu). Andererseits hat das Gericht, anders als nach dem geltenden Gesetz, gemäß § 120a AußStrG neu nur dann einen Sachverständigen zu bestellen, wenn es dies für erforderlich hält oder die betroffene Person dies beantragt - ein Wertungswiderspruch?!

Allein diese Ausweitung der Tätigkeit der SW-Vereine bedingt mehr als eine Verdoppelung ihrer darauf bezogenen erforderlichen Ressourcen. Dazu kommen - neben anderen - noch ihre neu geschaffenen Aufgaben bei der Errichtung und Registrierung von Vorsorgevollmachten (§§ 262f ABGB neu), gewählten - (§§ 266f ABGB neu) und gesetzlichen Erwachsenenvertretungsbefugnissen (§ 270 ABGB neu). Fast hätte ich es zu erwähnen vergessen: auch künftig soll dazu natürlich noch die Führung gesetzlicher Erwachsenenvertretungen kommen (auch wenn diese, wie oben dargestellt, in Wien auch in Zukunft leider kaum ins Gewicht fallen dürften).

Irgendwann - wann, wenn nicht gerade in Zeiten wie diesen? - wird der Staat nicht darum herumkommen, auch die Frage der Effizienz seiner eingesetzten Mittel zu stellen. Es ist zu erwarten, dass dieses Gesetz, mit dem die „Erwachsenenvertretung“ auf neue Beine gestellt werden soll - nämlich nicht zuletzt auf die der Sachwaltervereine - eine enorme Aufstockung von deren Personalzahl erforderlich macht. Und trotzdem (oder gerade deswegen) wage ich die Prognose: auch noch so viele Arbeitsstellen mehr dort werden nicht zu einer gesteigerten Übernahme von Erwachsenenvertretungen durch die Vereine führen (siehe oben).

Mangels geeigneter und dazu bereiter Angehöriger der betroffenen Person oder dieser nahestehender Personen bleibt also praktisch auch künftig als oft einzige Alternative die viel geschmähte Bestellung von Angehörigen eines Rechtsberufes. Dass es unter diesen Berufsgruppen, auch was die Führung von Sachwalterschaften betrifft, „schwarze Schafe“



gibt, kann nicht geleugnet werden - aber die existieren, wie meine leidvolle Erfahrung beweist - auch bei den Vereinen. Ein gewisses „Qualitätsmanagement“ des Gerichts durch die Auswahl und gegebenenfalls auch die Umbestellung des Vertreters und das Nachgehen von Beschwerden, die immer wieder an das Gericht herangetragen werden, vermag hier, wie ich meine, durchaus Abhilfe zu schaffen.

Wie mir selbst einmal von einer Vereinssachwalterin berichtet wurde, unterscheidet sich die Führung einer Sachwalterschaft durch einen SW-Verein eigentlich nicht von der durch einen (guten - siehe oben) Rechtsanwalt oder Notar. Was rechtfertigt dann eigentlich die Diskriminierung der Rechtsberufe bzw. die Privilegierung der Sachwaltervereine?

In der Praxis können Vereine es sich aussuchen, ob bzw. welche SW-Fälle sie übernehmen. In jedem einzelnen Fall werden gerichtliche Ersuchen um Nominierung verlangt, und die allenfalls in Ausnahmefällen zugesagte Übernahme erfolgt oft erst nach Einsichtnahme in den konkreten Akt. Der Effizienz der Arbeit der Vereine wird offensichtlich kaum ein Augenmerk geschenkt, während - erwiesenermaßen in jeder Hinsicht „gute“ und engagierte - freiberufliche Sachwalter und Sachwalterinnen geradezu in Verruf geraten, wenn bekannt wird, dass sie oft eine große Anzahl von betroffenen Personen betreuen.

Während die freiberuflichen Sachwalter ihre Kosten zu 100% aus den vom Gericht zugesprochenen Entschädigungsbeträgen bestreiten müssen, leben die Vereine - denen, wie gesagt, in gleicher Weise Entschädigungsansprüche gegen die von ihnen betreuten Personen zustehen - wie ich erfahren habe, zusätzlich zu 90% von Mitteln der öffentlichen Hand.

Dazu kommt sogar noch eine im Gesetz ziemlich gut versteckte „Querfinanzierung“ der Vereine auf Kosten der durch sonstige Sachwalter vertretenen Betroffenen: Die Novelle zum Gerichtsgebührengesetz 2014 (TP 7 lit c) bestimmt eine (feste) Gerichtsgebühr für Entscheidungen über die Genehmigung von Rechtshandlungen Pflegebefohlener (§ 132 AußStrG) und eine Gebühr für Entscheidungen über die Bestätigung der Pflugschaftsrechnung (§ 137 AußStrG) mit einem Viertel der Sachwalterentschädigung. Man kann durchaus die Meinung vertreten, diese Gebühr nehme in manchen Fällen konfiskatorische Ausmaße an, zumal sich der Aufwand für die Prüfungstätigkeit des Gerichts wohl regelmäßig in Grenzen hält, aber nichtdestotrotz die Gerichtsgebühr mit

einem Viertel der Entschädigung für die Arbeit des Sachwalters bemessen wird, der die betroffene Person über ein ganzes Jahr hinweg oft umfassend betreut! Diese Gebühreneinnahmen aus TP 7 lit c sind nunmehr zur Förderung der Vereine im Sinne des § 1 VSPBG, also der Sachwaltervereine, zu verwenden. (Welch ein Trost für die betroffene Person, wenn vielleicht gerade hinsichtlich ihrer ein Nominierungersuchen des Gerichts an den Sachwalterverein von diesem, wie üblich, abschlägig beschieden worden ist!)

Die einseitige Bevorzugung und Förderung der SW-Vereine erscheint jedenfalls fragwürdig angesichts einer Zahl engagierter, hoch motivierter Vertreter der Rechtsberufe, die zur Übernahme von Sachwalterschaften bereit sind. Dass für diese die Tätigkeit als Sachwalter nicht attraktiv sein dürfte, zeigen allein schon die Ergebnisse einer vor einigen Jahren von der richterlichen Fachgruppe Familienrecht durchgeführten Erhebung, wonach von einigen Tausend Rechtsanwälten nur etwa 30 sich bereit erklärten, „freiwillig“ Sachwalterschaften zu übernehmen. Trotzdem muss man nicht unbedingt gleich im Gegenzug, um die Effizienz der eingesetzten Geldmittel zu erhöhen, einen einmal gehörten Vorschlag aufgreifen, nämlich die SW-Vereine ersatzlos aufzulösen und mit der Hälfte der eingesparten Budgetmittel einen Fonds zu dotieren, aus dem freiberufliche, engagiert und oft gratis arbeitende Sachwalter teilweise entschädigt werden, wenn sie von mittellosen Betroffenen keinen Kostenersatz zugesprochen erhalten...

Vielleicht lässt sich zusammenfassend sagen: Die Reform des Sachwalterschafts- bzw. Erwachsenenvertretungsrechts ist, was ihre differenzierte Sicht und die möglichste Wahrung bzw. Förderung der Autonomie der betroffenen Person angeht, grundsätzlich zu begrüßen, setzt aber in mancherlei Hinsicht „aufs falsche Pferd“!

P.S.: In den Gesetzesentwurf dürfte sich ein sinnstörender Schreibfehler eingeschlichen haben. In § 243 Abs 1 ABGB neu sollte es - statt „Die Handlungsfähigkeit einer vertretenden Person wird durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt“ - wohl lauten: „Die Handlungsfähigkeit einer **vertretenen** Person wird durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt.“

Wien, am 5. 9. 2016

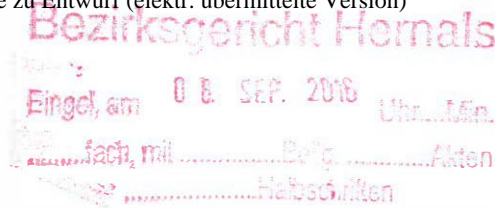


Dr. Michael Stich





MMag. Konrad Kubiczek  
Bezirksgericht Hernals, Abt. II



an die Frau Präsidentin des  
Landesgerichtes für ZRS Wien

Betreff: 100 Jv 4695/16g

13

### ***Stellungnahme zum Entwurf des 2. Erwachsenenenschutzgesetzes***

Der Entwurf zum Erwachsenenenschutzgesetz bringt insgesamt eine begrüßenswerte Verbesserung der rechtlichen Stellung schutzbedürftiger Personen.

Das Ziel der angestrebten Stärkung der Selbstbestimmung betroffener Personen wird allerdings in der Praxis nur dann umgesetzt werden können, wenn den beteiligten Institutionen entsprechende Ressourcen zur Verfügung gestellt werden. Dies betrifft zunächst die Gerichte. Zwar wird langfristig voraussichtlich die Zahl der Sachwalter/gerichtlichen Erwachsenenvertreter auf Grund der Reform zurückgehen, allerdings wird sich -im Sinne der Absicht, den Rechtsschutz der betroffenen Personen zu verbessern, durchaus positiv- die Zahl der Anhörungen durch Richterinnen und Richter deutlich erhöhen. Nicht nur im Erneuerungsverfahren, sondern auch in den anderen Fällen des § 128 Abs 3 AußStrG, ebenso bei der Prüfung der Voraussetzungen, ob ein Genehmigungsvorbehalt anzuordnen ist, ist vorgesehen, dass sich das Gericht einen persönlichen Eindruck von der betroffenen Person macht. In den meisten Fällen finden solche Anhörungen nicht im Gericht, sondern dort statt, wo sich die betroffene Person befindet (Spital, Wohnung).

Auf Grund der Übergangsregelungen (siehe Z 10 und 11 des § 1503 ABGB) werden von den Gerichten sämtliche Sachwalterschaftsakten durchzusehen und an die aktuelle Gesetzeslage anzupassen sein. Bei realistischer Betrachtung wird eine Vielzahl aufrechter Sachwalterschaften in der Form der gerichtlichen

Gesehen!  
Die Vorsitzende des BG. Hernals  
Wien, am 08. SEP. 2016  
www.parlament.gv.at

Erwachsenenvertretung bestehen bleiben und unter den neu eingeführten Rechtsschutzgarantien weiter zu führen sein.

Da anders als bisher mit der Bestellung des Erwachsenenvertreters die Geschäftsfähigkeit (Handlungsfähigkeit) des Betroffenen nicht kraft Gesetzes wegfällt (§ 243 Abs 1 ABGB), wird es wohl auch zu zahlreichen zivilgerichtlichen Verfahren kommen, in denen die Verbindlichkeit eingegangener Verpflichtungen geklärt werden muss.

Insbesondere sind von den Neuregelungen allerdings die Erwachsenenschutzvereine betroffen, die mit einer Vielzahl von Aufgaben betraut werden (siehe § 1 Abs 1 EschuVG). Die geplante obligatorische Abklärung ist nur eine von diesen. Da die gerichtliche Erwachsenenvertretung auf bloß drei Jahre befristet wird, und auch in Erneuerungsverfahren -deren Zahl hoch sein wird- zwingend eine Abklärung zu erfolgen hat, wird ein großer Personalaufwand der Vereine erforderlich sein.

Die Formulierung in § 4 a Abs 2 EschuVG, wonach über das Ergebnis der Abklärung *ehestens, tunlichst* aber binnen vier Wochen -diese Frist entspricht jener in den Standards für die Clearingtätigkeit der Vereine (Punkt 3.1.2.)-, zu berichten ist, bringt wohl selbst eine gewisse Skepsis zum Ausdruck, ob die Vereine diese vorgesehene Frist einhalten werden können.

Schon jetzt erfolgt in der Praxis die Erledigung eines Clearings allerdings in der Regel kaum vor Ablauf von vier Wochen, sondern dauert eher bis zu sechs Wochen. Vor allem für die betroffenen Personen, aber auch für Anreger und Richterinnen ist dies unbefriedigend. Richterinnen und Richter sind in dieser Zeit häufig mit Fragen und Unverständnis für die lange Erledigungsdauer konfrontiert. Die Konsequenz ist, dass Richterinnen und Richter häufig von einem Clearing Abstand nehmen, rasch die Erstanhörnung durchführen und -wenn, wie im Regelfall, die Voraussetzungen dafür vorliegen- einen einstweiligen Sachwalter bestellen. Dies ist vor allem dann vertretbar, wenn die Anregung alle notwendigen Informationen enthält und es einen Angehörigen gibt, in dessen Hände die Richter/innen die zu regelnden Angelegenheiten guten Gewissens legen

kann. In dem einen oder anderen Fall habe ich durch diese Vorgangsweise vermutlich einen (einstweiligen) Sachwalter bestellt, während bei Durchführung eines Clearings durch den Sachwalterverein eine Alternative zur Sachwalterschaft aufgezeigt worden wäre. Dies ist natürlich ein gutes Argument dafür, in Zukunft das Clearing/die Abklärung obligatorisch vorzuschicken. Vertretbar ist dies aber nur, wenn die Abklärungen rasch und tatsächlich innerhalb von maximal vier Wochen erfolgen.

Da der Selbstbestimmung einer Person am besten durch eine Vorsorgevollmacht zum Durchbruch verholfen wird, sollte dieses Institut in größerem Ausmaß beworben werden. In Sachwalterschaftsverfahren stelle ich häufig fest, dass -auch ein Jahrzehnt nach der großen Novelle 2006- das Wissen über Alternativen zur Sachwalterschaft sehr gering ist. Es wären Informationskampagnen oder das standardmäßige Aushändigen von Broschüren zu diesem Thema bei Anlässen wie etwa des Erreichens der Volljährigkeit oder bei Eheschließung sinnvoll, um so die Zahl erforderlicher Anregungen samt allen Folgeproblemen einzudämmen.

Häufig ist Grund für die Anregung einer Sachwalterschaft ein geplanter medizinischer Eingriff. Im Entwurf findet sich in § 253 Abs 3 2.Satz ABGB eine Zweifelsregel, wonach die Zustimmung eines Vertreters im Zweifel nicht erforderlich ist, wenn eine Behandlung aus medizinischer Sicht tunlichst binnen zwei Wochen durchgeführt werden sollte und die betroffene Person noch keinen zustimmungsberechtigten Vertreter hat. Diese Regelung kann bei verantwortungsvoller Berücksichtigung der Situation des Patienten und auch der Einbeziehung Angehöriger in die Entscheidungsfindung gut funktionieren. Andernfalls trägt sie die Gefahr der Aushebelung der sonst im Entwurf zum Ausdruck gebrachten Betonung der Selbstbestimmung in sich.

Als Alternative zu dieser Zweifelsregel könnte eine Regelung dahingehend erfolgen, dass Anregungen, die nur medizinische Angelegenheiten betreffen, durch die Erwachsenenschutzvereine vorrangig, längstens binnen zwei Wochen,

zu erledigen sind. Auch wenn in den Erläuterungen Bedenken über die binnen zwei Wochen mögliche Bestellung eines Erwachsenenvertreters bestehen, könnte es im Zuge einer solchen raschen Abklärung zur Bestellung eines gesetzlichen (allenfalls auch gewillkürten: durch Abschluss einer Vereinbarung in Anwesenheit eines Vertreters des Erwachsenenschutzvereins; § 266 Abs 1 ABGB) Erwachsenenvertreters kommen. Denn in vielen Fällen gibt es nahestehende Personen, die als Erwachsenenvertreter in Betracht kommen und -da die Unterscheidung zwischen leichten und schweren Eingriffen nunmehr aufgehoben wird- die Vertretung in sämtlichen medizinischen Angelegenheiten übernehmen können.

Nur in den Fällen, in denen die Abklärung ergibt, dass keine Person aus dem Umfeld des Betroffenen zur Verfügung steht, könnte das Gericht eine geeignete Person -etwa aus der Gesundheits- und Krankenpflege- zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellen.

Abschließend möchte ich noch anmerken, dass ich mich über die Wiedereinführung des Protokollarrekurses für betroffene Personen gefreut hätte. Immer wieder kommen Betroffene zu Gericht, um sich über einen Beschluss zu beschweren. Es sollte die Möglichkeit geben, dieses Beschwerdevorbringen sogleich als Rekurs zu protokollieren.

Bezirksgericht Hernals, Abteilung 2

Wien, 08. September 2016

MMag. Konrad Kubiczek, Richter

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BEZIRKSGERICHT INNERE STADT WIEN  
DIE VORSTEHERIN

Ze  
JV 7855 16w 26  
Jv 2401/16p-26  
(Bitte in allen Eingaben anführen!)

Marxergasse 1a  
1010 Wien

Tel.: +43 (0)1 51523-477  
Fax: +43 (0)1 51526 630

An die  
Frau Präsidentin des  
Landesgerichtes für ZRS Wien

Betrifft: Bundesgesetz, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das  
Kuratorenrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden ...

Bezug: 100 Jv 4695/16g-26

In der Anlage lege ich die eingelangte Stellungnahme des Richters Mag. Clemens  
Fuchs vor.

Wien, am 14.9.2016

iV Mag. Markus Riedl

elektronisch gefertigt







**WG: Bundesgesetz - Stellungnahme, 100 Jv 4695/16g-26**

**Praesidium ZivilrechtssachenWien**

An: **Praesidium OLG Wien**

Gesendet von: **Claudia Schuster**

Diese Nachricht ist digital signiert.

15.09.2016 07:41

Wird vorgelegt  
zu BMJZ 4973/0059-11/2016

FdP Mag. Peter Weiß eh.

----- Weitergeleitet von Claudia Schuster/WZL/LG/Justiz am 15.09.2016 07:36 -----

Von: **Vorstand InnereStadtWien**  
An: **Praesidium ZivilrechtssachenWien@Justiz**  
Datum: **14.09.2016 11:34**  
Betreff: **Bundesgesetz - Stellungnahme**  
Gesendet von: **Doris Schwarz**

---

vorab per Mail - Original mit 3 Ausfertigungen kommt mit dem PW.



SKMBT\_C28016091410310.pdf



SKMBT\_C28016091410311.pdf



An die

Vorsteherin des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien

Vorsteherung des

im Hause **Bezirksgericht Innere Stadt Wien**

Eingel. - 8. SEP. 2016 Uhr.....Min.

.....fach, mit .....beig. ....Akten

.....Halbschriften

**Betrifft: Stellungnahme zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz**

Innerhalb offener Frist nehme ich zum 2. Erwachsenenschutz-G wie folgt Stellung:

1. Zum § 246 Abs 1 Z 5 ABGB:

Nach derzeit geltendem Recht wird ein Sachwalter immer für unbestimmte Zeit bestellt, wobei das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen den Sachwalter zu entheben hat, wenn die Voraussetzungen für die Bestellung wegfallen (§ 278 Abs 2 ABGB idgF). In angemessenen, fünf Jahre nicht übersteigenden Zeitabständen ist zu prüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Beendigung oder Änderung der Sachwalterschaft erfordert (§ 278 Abs 3 ABGB idgF). Zudem hat der Sachwalter zumindest jährlich unter anderem über das geistige und körperliche Befinden der betroffenen Person zu berichten (§ 130 AußStrG).

In der Praxis bedeutet das einerseits, dass den Sachwaltern durch ihre Berichtspflicht eine hohe Verantwortung bei der Prüfung der Frage, ob die Sachwalterschaft weiterhin (im bestehenden Umfang) notwendig ist, zukommt. Diese Verantwortung wird durch den neuen Entwurf nicht beschnitten. Andererseits liegt es in der Verantwortung der Pfllegschaftsgerichte diese Frage zumindest alle fünf Jahre zu überprüfen, wobei mangels genauerer gesetzlicher Vorgaben diese Überprüfung unterschiedlich ausgestaltet ist. Während vielfach Pfllegschaftsrichter den Kontakt mit den Betroffenen suchen, diese zu Gericht laden oder zu Hause (oder sonstwo) besuchen, findet mancherorts eine wesentlich niedrigschwelligere Überprüfung statt, die sich in Anfragen an Hausärzte, Heimleitungen oder sonstige Personen erschöpft.

Zu begrüßen ist im Entwurf jedenfalls die Tatsache, dass die Pfllegschaftsrichter hinkünftig bei der Prüfung der Frage der weiteren Notwendigkeit der gerichtlichen Erwachsenenvertretung (im Sinne einer Erneuerung) Kontakt zu den betroffenen Personen aufnehmen müssen. Einerseits hat dies den Vorteil, dass sich der Richter selbst einen Eindruck über die Verhältnisse im Leben des Betroffenen verschaffen wird (und nicht mehr auf Berichte Dritter angewiesen ist). Andererseits schafft der persönliche Kontakt mit dem Betroffenen für diesen einen Rahmen, indem es ihm (in manchen Fällen) leichter gelingt, einen Antrag auf

(Einschränkung oder) Beendigung der Erwachsenenvertretung zu stellen.

Mit deutlichen Bedenken wird allerdings die im Entwurf vorgesehene automatische Beendigung der Erwachsenenvertretung nach drei Jahren gesehen. Dazu ist festzuhalten, dass bereits derzeit in der Praxis viele Sachwalterschaften vorhanden sind, bei denen aufgrund der Umstände (zu regelnde Angelegenheiten, Zustand des Betroffenen, ...) eine Beendigung nicht in Betracht kommt. In diesen Fällen wird – nach den Vorschlägen des Entwurfs – eine Erneuerung der Erwachsenenvertretung immer erforderlich sein. Dazu gibt es eine Vielzahl von Fällen, in denen der Betroffene keine Beendigung wünscht und die Unterstützung durch den Sachwalter positiv annimmt, sodass bei weiterem Vorliegen der Voraussetzungen die Beendigung keine Option darstellt.

In allen diesen Fällen wird zukünftig ein förmliches Erneuerungsverfahren einzuleiten sein, an dessen Ende in jedem Fall ein Beschluss zu stehen hat. Diese Erneuerungsverfahren werden entweder durch entsprechende Anträge durch die betroffene Person oder den Erwachsenenvertreter oder von Amts wegen eingeleitet werden, wobei nicht nur eine Erstanthörung durchzuführen, sondern auch zwingend ein Erwachsenenschutzverein zu befragen ist. Erforderlichenfalls wird zur Prüfung zusätzlich ein Sachverständiger zu bestellen sein. Erfolgt keine amtswegige Einleitung des Erneuerungsverfahrens (aus welchen Gründen auch immer) und werden keine entsprechenden Erneuerungsanträge gestellt (sei es, weil ein nicht rechtskundiger Erwachsenenvertreter eine entsprechende Antragstellung versäumt, weil er sich auf das Tätigwerden des Gerichts verlässt, oder der Betroffene zu einer Antragstellung nicht in der Lage ist) verliert der Betroffene den (vielleicht dringenden) Schutz der Erwachsenenvertretung alleine durch Zeitablauf, was wiederum verschiedenste und möglicherweise nicht wieder gutzumachende Nachteile für den Betroffenen mit sich bringt.

Mit dieser rechtlichen Konsequenz erreicht der Entwurf – wenngleich dies sicher nicht der Regelfall sein wird – das Gegenteil seiner Zielrichtung, nämlich den dann fehlenden Schutz der betroffenen Person. Leichte Modifikationen im Entwurf könnten diese drohenden Nachteile vermeiden. Der regelmäßige Kontakt zwischen Gericht und betroffener Person könnte zwingend in das bereits existierende Überprüfungsverfahren (§ 278 Abs 3 ABGB idgF) aufgenommen werden, in welchem eine eingehendere Prüfung des Sachverhalts von der betroffenen Person dann beantragt werden könnte. Dieses gesetzlich präziser auszuformulierende Verfahren trägt dann dafür Sorge, dass die Interessen und das Wohl der betroffenen Person im Hinblick auf eine (Einschränkung oder) Beendigung der Erwachsenenvertretung umfassend gewahrt bleiben. Zudem ergänzt es das bereits jetzt bestehende Recht der betroffenen Person (und des Sachwalters) auf jederzeitige Antragstellung zur (Einschränkung oder) Beendigung der Sachwalterschaft.

Damit wären sämtliche Vorteile des Entwurfs für die betroffene Person gewahrt, die drohenden Nachteile einer allfällig durch ungünstige Umstände eintretenden Beendigung zum

Schutz der betroffenen Person vermieden. Hinzu kommt, dass in der Praxis immer wieder Fälle vorhanden sind, bei denen die betroffenen Personen aufgrund ihres psychischen Zustandes keine Einsicht in die Notwendigkeit einer Schutzmaßnahme für sie haben. Diese wehren sich oftmals sehr erfolgreich dagegen, dass Ladungen, Beschlüsse und dergleichen gesetzeskonform zugestellt werden können. Wird in diesen Fällen kein Erneuerungsantrag vom Erwachsenenvertreter eingebracht, bleibt nur das amtswegige Erneuerungsverfahren, das zunächst keinerlei Außenwirkung zeigt. Aufgrund des Erfordernisses des § 123 Abs 1 Z 4 ABGB (Entwurf) kann der Betroffene den Bestellungsbeschluss dahingehend verwenden, als dieser den Zeitpunkt des Endes der Erwachsenenvertretung aufzeigt. Dadurch entstehende Nachteile (etwa Vertragsabschlüsse mit Dritten) könnten zwar nachträglich saniert werden (siehe § 128 Abs 4 vorletzter Satz ABGB im Entwurf), würden allerdings wohl auch für den Betroffenen mit Frustration und anderen Nachteilen verbunden sein, was seinem Wohl zuwider laufen würde.

Zur Verkürzung der Zweitspanne der Überprüfung iSd § 278 Abs 3 ABGB idgF von maximal fünf auf maximal drei Jahre (§ 246 Abs 1 Z 5 ABGB im Entwurf) ist auszuführen, dass eine derart häufige Überprüfung für zahlreiche Betroffenen eine starke Belastung darstellt und somit nicht deren Interessen dient. Jene Betroffenen, die vor Ablauf von fünf Jahren das Gespräch mit dem Gericht suchen, haben diese Möglichkeit immer im Rahmen des Amtstags an jedem Dienstag. Zudem besteht immer die Möglichkeit einer schriftlichen Eingabe. Die Praxis zeigt, dass jene Betroffenen, die mit der Sachwalterschaft nicht einverstanden sind, in wesentlich kürzeren Zeitspannen Anträge auf Beendigung einbringen, über die in jedem Fall durch Beschluss zu entscheiden ist. Die Verkürzung der Zeitspanne, um diesen wenigen Fällen ohnedies nur unwesentlich entgegenzukommen, mag den Nachteil für die überwiegende Anzahl von betroffenen Personen nicht aufwiegen.

Abschließend ist mit Hinweis auf Erfahrungswerte aus der täglichen Praxis festzuhalten, dass ein grundsätzlich formloses Überprüfungsverfahren (Gespräch des Betroffenen mit dem Gericht; formlose Erörterung einer allfälligen Aufrechthaltung der Erwachsenenvertretung, gegebenenfalls die Protokollierung eines mündlichen Antrags auf Einschränkung oder Beendigung der Erwachsenenvertretung) für die überwiegende Mehrzahl der Betroffenen als angenehmer empfunden wird als eine förmliche Beschlussfassung. Im persönlichen Gespräch begrüßen die meisten Betroffenen (sofern sie zu einer Kommunikation fähig sind; zahlreiche Betroffene sind aufgrund ihres Zustandes derart eingeschränkt, dass sie nur minimalen oder keinen Kontakt zum Gericht aufbauen können) den Kontakt zum Richter, reden über Dinge, die sie derzeit bewegen. Manche äußern Änderungswünsche im Ablauf der Sachwalterschaft (Ausgabe von Taschengeld, etc.; eine entsprechende Kommunikation mit dem Sachwalter durch das Gericht sorgt für eine weit bessere Akzeptanz durch die betroffene Person), zeigen sich zufrieden mit der Unterstützung durch den Sachwalter oder wünschen eine Kontinuität der Lebensverhältnisse. Eine förmliche Beschlussfassung, verbunden mit entsprechender

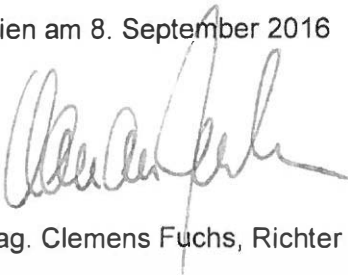
Zustellung des Beschlusses, würde zum Teil belastend, im besten Fall überflüssig wirken. Für jene Betroffene aber, die eine Einschränkung oder Beendigung wünschen und beantragen, ist bereits jetzt ein entsprechendes Verfahren einzuleiten, welches zwingend in einer Beschlussfassung endet, weswegen eine Verbesserung durch ein zwingend förmliches Überprüfungsverfahren nicht eintritt. Die Einführung eines solchen Verfahrens würde daher lediglich ein Plus an Bürokratie und Aufwand bedeuten, demgegenüber keine Vorteile auszumachen sind.

## 2. Zum § 120a AußStrG:

Die maßgebliche Änderung in diesem Bereich stellt der Umstand dar, dass auch bei erstmaliger Bestellung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung ein Sachverständiger nicht zwingend zu bestellen ist, sondern lediglich über Antrag oder im Falle der Erforderlichkeit. Die Erläuterungen sprechen davon, dass das Gericht auf allfällig vorhanden Befunde – sofern ausreichend aktuell – zurückgreifen könne.

Die Praxis im Umgang mit vorliegenden Befunden zeigt, dass in aller Regel dem Richter das nötige Fachwissen fehlen wird, um die erforderlichen Schlüsse aus dem Befund ziehen zu können. Derartige Fähigkeiten werden weder im juristischen Studium noch in der Ausbildung zum Richter gelehrt. Derartige Entscheidungen in das Ermessen eines Richters zu legen – und nicht immer wird einer erfahrener, im Umgang mit medizinischen Fachbegriffen vertrauter Richter die Entscheidung zu treffen haben – würde daher den Schutz der Betroffenen massiv schmälern, zumal die betroffene Person in vielen Fällen eine Antragstellung iSd § 120a AußStrG bedeutungsmäßig nicht abschätzen wird können. Ein Abgehen von der Verpflichtung zur Einholung eines Gutachtens wird daher als besonders gefährlich eingeschätzt.

Wien am 8. September 2016



Mag. Clemens Fuchs, Richter