



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 5478/18i-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0

Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An

das

Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz Wien

Betrifft: Stellungnahme zu einem Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, das Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Firmenbuchgesetz, das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das IPR-Gesetz, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, das Konsumentenschutzgesetz, das Landpachtgesetz, das Mietrechtsgesetz, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Unternehmensgesetzbuch, das Verfahrenshilfeanträge-Übermittlungsgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Vollzugsgebührengesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, die Zivilprozessordnung, das Erwachsenenschutzvereinsgesetz und das Justizbetreuungsagentur-Gesetz geändert werden (Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz – ErwSchAG).

Bezug: BMVRDJ-Z4.973/0044-I 1/2018

Zu dem mit do. Erlass vom 9.5.2018 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, das Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Firmenbuchgesetz, das

Fortpflanzungsmedizingesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das IPR-Gesetz, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, das Konsumentenschutzgesetz, das Landpachtgesetz, das Mietrechtsgesetz, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Unternehmensgesetzbuch, das Verfahrenshilfeanträge-Übermittlungsgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Vollzugsgebührengesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, die Zivilprozessordnung, das Erwachsenenschutzvereinsgesetz und das Justizbetreuungsagentur-Gesetz geändert werden (Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz – ErwSchAG), nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

1. Allgemeines:

Wie schon aus der Bezeichnung als „Anpassungsgesetz“ und aus dem Vorblatt hervorgeht, handelt es sich bei den beabsichtigten Novellierungen größtenteils um terminologische Anpassungen an jene Rechtsbegriffe, die durch das am 1. Juli in Kraft tretende 2. Erwachsenenschutz-Gesetz neu eingeführt werden und die alten Begriffe des Sachwalterrechts ersetzen. Dagegen ist grundsätzlich nichts einzuwenden, wenngleich die meisten dieser Anpassungen schon im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz selbst hätten vorgenommen werden können. Die Novellierung von Bestimmungen, die erst durch das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz selbst novelliert wurden und daher noch gar nicht in Kraft getreten sind (so etwa die §§ 120 Abs 3, 126 Abs 2, 128 Abs 5 und 135 AußStrG) trägt nicht gerade zur Übersichtlichkeit bei. Zu kritisieren ist auch die leider schon mehrfach beobachtete gesetzgeberische Unart, in einer solchen Sammelnovelle völlig materienfremde Bestimmungen zu verstecken: So betrifft die Änderung des § 165 ABGB ausschließlich Eltern und ihre Kinder und hat mit dem Erwachsenenschutz-Recht nichts zu tun; die vorgeschlagenen §§ 6a Erwachsenenschutzvereins-Gesetz und 5 Abs 2 Justizbetreuungsagentur-Gesetz sind Anpassungen an die Europäische Datenschutz-Grundverordnung und wären in den einschlägigen Datenschutznovellen besser aufgehoben.

Soweit einzelne Bestimmungen des Entwurfes auch inhaltliche Änderungen umfassen, ist dazu wie folgt Stellung zu nehmen:

2. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs:

§ 249 Abs 2 ABGB:

Diese durch das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz novellierte und in dieser Form daher noch nicht in Kraft getretene Bestimmung regelt den Aufwandersatz für gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertreter. Die in den Erläuterungen angeführte Absicht, diese Regelung an jene für den gerichtlichen Erwachsenenvertreter im § 276 Abs 4 ABGB anzugleichen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Ob allerdings die nunmehr einheitliche Formulierung „sind ... von der vertretenen Person zu erstatten, soweit sie nach gesetzlichen Vorschriften nicht unmittelbar von Dritten getragen werden“ tatsächlich die Auslegung zulässt, dass ein solcher Erstattungsanspruch nur nach Maßgabe des § 137 Abs 2 AußStrG besteht, wie dies die Erläuterungen voraussetzen, erscheint zumindest fraglich. § 137 Abs 2 AußStrG idF des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (*„auf Antrag hat das Gericht die zur Befriedigung dieser Ansprüche aus den Einkünften oder dem Vermögen der vertretenen Person notwendigen Verfügungen zu treffen, wobei der gesetzliche Vertreter nur soweit zur Entnahme der Beträge zu ermächtigen oder die vertretene Person zur Leistung der Beträge zu verpflichten ist, als die vertretene Person die Zahlung ohne Beeinträchtigung ihres notwendigen Unterhalts [§ 63 Abs 1 ZPO] bestreiten kann“*) kann nämlich auch als eine Art gesetzliche Stundung aufgefasst werden, bei der der grundsätzliche Anspruch des Vertreters gegenüber dem Vertretenen aufrecht bleibt und nur seine Einbringung vorübergehend als unzumutbar angesehen wird. Dies wäre aber eine Schlechterstellung des Vertretenen gegenüber der bisherigen Fassung, die schon das Entstehen des Erstattungsanspruches des Vertreters davon abhängig gemacht hat, dass dadurch nicht die Befriedigung der Lebensbedürfnisse der vertretenen Person gefährdet wäre. Eine Klarstellung wäre hier wünschenswert.

§ 256 Abs 1 ABGB:

Positiv hervorzuheben ist, dass diese Bestimmung ohne Änderung ihres Inhaltes sprachlich klarer und inhaltlich verständlicher gemacht wurde, indem ein langer Schachtelsatz in zwei kürzere Sätze zerlegt wurde.

§ 49 Abs 1 Z 1 AVG:

Diese Bestimmung regelt das Zeugnisverweigerungsrecht in Fällen, in denen die Beantwortung einer Frage dem Sachwalter oder einem seiner Pflegebefohlenen

des Zeugen (bisherige Version) schaden würde. Mit der vorgeschlagenen Novellierung sollen der Sachwalter und der Pflegebefohlene durch den Erwachsenenvertreter oder Vorsorgebevollmächtigten und die vertretene Person ersetzt werden. Ob dies mit der vorgeschlagenen Formulierung: „*Seinem Erwachsenenvertreter, seinem Vorsorgebevollmächtigten nach Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht oder der von ihm in dieser Eigenschaft vertretenen Person*“ klar genug zum Ausdruck gebracht wird, kann zumindest bezweifelt werden, da sich die Wendung „in dieser Eigenschaft“ grammatikalisch auch nur auf den Vorsorgebevollmächtigten beziehen könnte. Teleologisch ist freilich klar, was gemeint ist.

Alle weiteren vorgeschlagenen Bestimmungen begegnen keinen Bedenken.

Oberlandesgericht Wien

Wien, 30. Mai 2018

Für den Präsidenten:

Dr. Waltraud Berger, Vizepräsidentin

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG