

Vorblatt

Problem

Die steigende Lebenserwartung der Menschen und das damit zusammenhängende Ansteigen der Anzahl älterer Menschen in unserer Gesellschaft auf der einen Seite und die Zunahme formalrechtlicher Anforderungen im Geschäftsleben, der öffentlichen Verwaltung und der sozialen Wohlfahrt auf der anderen Seite haben in jüngerer Zeit zu einer deutlichen Vermehrung der Sachwalterschaften geführt.

Damit einher gehen nicht nur eine Überlastung der Gerichte mit Sachwalterschaftsverfahren und – damit verbunden – steigende öffentliche Kosten. Vielmehr birgt diese Entwicklung auch die Gefahr, dass die Sachwalterschaft in ihrer Schutzfunktion nicht mehr wirksam und auch nicht glaubhaft ist. Sie wird insbesondere immer häufiger als ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Autonomie älterer Menschen angesehen. Es gilt nunmehr, dieser Entwicklung gegenzusteuern und das bereits im geltenden Recht verankerte Subsidiaritätsprinzip zu stärken, indem Alternativen zur Sachwalterschaft entwickelt werden. In diesem Sinn sieht auch das Regierungsprogramm für die XXII. Gesetzgebungsperiode im Kapitel Justiz u.a. die Einführung von Vorsorgevollmachten und schriftlichen Vorgaben für Sachwalterbestellungen vor.

Ziel und Inhalt

Mit dem vorgeschlagenen Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 soll zunächst das Institut der Sachwalterschaft auf möglichst jene Fälle eingeschränkt werden, in denen die Bestellung eines Sachwalters mangels Alternativen, die die Autonomie des Betroffenen wahren oder die soziale Funktion der Familie stärken, unumgänglich ist. Als eine solche Alternative zur Sachwalterschaft soll die Vorsorgevollmacht geregelt werden. Außerdem soll nächsten Angehörigen in gewissen Fällen (z. B. Stellung eines sozialversicherungsrechtlichen Antrags, Abschluss von Alltagsgeschäften, Entscheidung über gewöhnliche medizinische Behandlungen) eine gesetzliche Vertretungsbefugnis eingeräumt werden.

Ein weiterer Schwerpunkt der Reform ist dem Bereich der Personensorge für Menschen, denen ein Sachwalter bestellt ist, gewidmet. Durch die Regelung der Entscheidung über die medizinische Behandlung solcher Personen sowie über deren Aufenthalt sollen in der Praxis immer wieder bestehende Unsicherheiten in dieser Beziehung beseitigt werden. Weiter regelt der Entwurf klarer, den Kreis der Personen, die zum Sachwalter bestellt werden können und schlägt im Interesse einer effektiveren Wahrnehmung der Aufgaben eines Sachwalters eine Begrenzung der Zahl der Sachwalterschaften vor, die von einer Person, insbesondere von einem Rechtsanwalt oder Notar übernommen werden dürfen.

Neu ist auch die Bestellung eines Sachwaltervereins – also nicht einer von diesem namhaft gemachten Person – zum Sachwalter. Hiedurch soll die Grundlage für ein möglichst flexibles, auch den Interessen der behinderten Menschen dienendes System der Vereinssachwalterschaft geschaffen werden.

In systematischer Hinsicht soll die in den Materialien zum KindRÄG 2001 bereits angekündigte und in der Lehre oftmals angeregte Abkoppelung des Sachwalterrechts vom Kindschaftsrecht nunmehr verwirklicht werden. Alle Fragen des Sachwalterrechts sollen übersichtlich in einem neuen Fünften Hauptstück des Ersten Teiles des ABGB geregelt werden. Damit soll auch die besondere Bedeutung dieses Rechtsgebiets zum Ausdruck gebracht werden.

Alternativen

Im Hinblick auf die demographische und gesellschaftliche Entwicklung würde ein Festhalten am gegenwärtigen Rechtszustand zu einem weiteren ungebremsten Anstieg der Sachwalterschaften und zugleich zu einer zunehmenden Schwächung der Autonomie älterer Menschen führen.

Kompetenz

Das Vorhaben betrifft eine Angelegenheit des Zivilrechtswesens, das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist.

Finanzielle Auswirkungen

Der allseits geforderte Abbau der großen Anzahl von Sachwalterschaften, die von einzelnen Rechtsanwälten oder Notaren übernommen wurden, erfordert eine maßvolle Ausweitung der Vereinssachwalterschaft. Zudem sollen die Sachwaltervereine zur Eindämmung der expansiven Entwicklung der Sachwalterschaft zukünftig auch „Clearingaufgaben“ übernehmen, also im Einzelfall und insbesondere auf Ersuchen des Gerichts überprüfen, ob tatsächlich ein Sachwalter zu bestellen ist und bejahendenfalls welche nahe stehende Person in Frage käme. Nach den Berechnungen des Bundesministeriums für Justiz erfordert dies insgesamt eine – schrittweise – Aufstockung der Mittel für die Sachwaltervereine innerhalb von etwa vier Jahren um letztlich 8 Millionen Euro jährlich. Ohne diese

Investition wäre – aufgrund der noch stärkeren Zunahme der Sachwalterschaften – allerdings mit einer noch größeren Belastung des Bundeshaushalts zu rechnen.

Die demografische und gesellschaftliche Entwicklung hat bereits bisher zu einer Überlastung der Gerichte mit Sachwalterschaftsverfahren geführt. Hält dieser Trend an, so ist zu erwarten, dass der Bund zusätzliche Planstellen vorzusehen hätte, um dieser Belastung der Gerichte Rechnung zu tragen. Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, die Zunahme der Sachwalterschaften einzudämmen und sollte insofern auch kostendämpfend wirken.

Das Vorhaben wird keine Mehrkosten für die öffentlichen Haushalte der anderen Gebietskörperschaften nach sich ziehen.

Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Das Vorhaben wird sich auf diese Anliegen nicht negativ auswirken.

Aspekte der Deregulierung

Aspekte der Deregulierung stehen dem Vorhaben nicht entgegen.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Der Entwurf unterliegt keinen besonderen Beschlusserfordernissen.

Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Auf EU-Ebene bestehen keine Vorschriften.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Einleitung

Die steigende Lebenserwartung der Menschen sowie die damit zusammenhängende Steigerung der Anzahl älterer Menschen in unserer Gesellschaft auf der einen Seite und die Zunahme formalrechtlicher Anforderungen im Geschäftsleben, der öffentlichen Verwaltung und der sozialen Wohlfahrt auf der anderen Seite haben in den letzten Jahren zu einem drastischen Anstieg der Sachwalterschaften geführt (s. hierzu die Ausführungen unter „4. Kosten des Vorhabens“). Es wird zunehmend schwieriger – auch dort, wo es Angehörige und funktionierende soziale Netzwerke gibt – auf der Grundlage „informeller Übereinkünfte“ für einen anderen Menschen, der vielleicht hierzu nicht (mehr) in der Lage ist, tätig zu werden. Zudem tendieren immer größer werdende, arbeitsteilig und anonym operierende Institutionen zunehmend dazu, den Zugang zu ihrem Leistungsangebot zu formalisieren. Dies verunsichert und überfordert oftmals jene, die solche Leistungen, etwa in Form eines Antrags auf eine Sozialleistung, in Anspruch nehmen wollen. Vor allem aber wurden und werden Zustimmungserfordernisse geschaffen, die nicht einfach missachtet werden können und es Angehörigen oder Bekannten erschweren oder verhindern, für die Betroffenen tätig zu werden. Der Ruf nach einer Sachwalterbestellung ist so oftmals zu einem Ruf nach formalrechtlicher Absicherung bestehender Handlungs- und Vertretungsverhältnisse geworden.

Damit einher gehen nicht nur eine Überlastung der Gerichte und steigende öffentliche Kosten für Sachwalter. Vielmehr ist mit dieser Entwicklung vor allem auch ein Verlust an Glaubwürdigkeit und Effizienz der Schutzfunktion der Sachwalterschaft und ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Autonomie älterer Menschen verbunden. Es gilt nunmehr, dieser Entwicklung entgegenzuwirken und das für die Sachwalterschaft grundsätzlich geltende Subsidiaritätsprinzip zu stärken, indem Alternativen zur Sachwalterschaft entwickelt werden. Das Regierungsprogramm für die XXII. Gesetzgebungsperiode sieht in diesem Sinn im Kapitel Justiz u.a. die Einführung von Vorsorgevollmachten vor.

Aufbauend auf einer im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz vom Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie erstellten Studie über die Anlässe für die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens sowie ersten Vorarbeiten eines Arbeitskreises im Justizministerium hat im ersten Halbjahr 2005 eine Expertengruppe, bestehend aus Vertretern der Sachwaltervereine, der Seniorenverbände, einer Pflegeombudsstelle und einer Patientenanzwaltschaft, von Behindertenorganisationen, der Ärzteschaft, der Volksanwaltschaft, der Richterschaft, der Rechtsanwälte und Notare, der Rechts- und Sozialwissenschaften sowie des Sozial-, des Gesundheits- und des Justizressorts, an einem Konzept zur verbesserten Wahrnehmung der Interessen alter und geistig beeinträchtigter Menschen und zur Förderung von deren Selbstbestimmung im Rahmen einer Novelle zum Sachwalterrecht gearbeitet. Die Ergebnisse dieser Überlegungen wurden in einen Gesetzentwurf gegossen, auf breiter Basis – unter anderem im Rahmen der Richterwoche 2005 – erörtert und in einem allgemeinen Begutachtungsverfahren zur Diskussion gestellt. In den Stellungnahmen wurde der Entwurf sowohl in seiner Zielsetzung wie auch in den Details weitgehend begrüßt. Eine Reihe von Vorschlägen und Hinweisen wurden im Zuge einer weiteren Überarbeitung des Entwurfs berücksichtigt. Die Regierungsvorlage ist somit das Ergebnis eines sehr breiten, positiven und fruchtbaren Diskussionsprozesses.

2. Inhalt

a. Mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 soll der Anwendungsbereich des **Instituts der Sachwalterschaft** auf jene Fälle **eingeschränkt werden**, in denen die Bestellung eines Sachwalters unumgänglich ist, es also keine Alternative hierfür gibt. In diesem Sinn werden in § 268 Abs. 2 ABGB des Entwurfs – deutlicher und ausführlicher als bisher in § 273 ABGB – die Subsidiarität der Sachwalterschaft betont und die primär anzuwendenden Hilfen konkreter umschrieben. Im Gegenzug soll die **Selbstbestimmung** psychisch kranker und geistig behinderter Menschen gestärkt werden.

Dies soll in erster Linie durch eine gesetzliche Regelung der **Vorsorgevollmacht** geschehen. Dem Betroffenen wird die Möglichkeit eröffnet, zu einem Zeitpunkt, in dem er noch über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit bzw. Äußerungsfähigkeit verfügt, eine Person seines Vertrauens als zukünftigen Vertreter (in näher zu bezeichnenden Angelegenheiten) zu betrauen. Ziel der Regelung (§§ 284f bis 284h ABGB) ist es, die administrativen (und finanziellen) Hürden für die Erstellung einer Vorsorgevollmacht möglichst gering zu halten und dennoch ein höchstmögliches Maß an Rechtsschutz zu gewährleisten. Der Erfolg dieses neuen Rechtsinstituts wird dennoch weitgehend von

begleitenden (Werbe-)Maßnahmen und der Akzeptanz durch öffentliche Einrichtungen und die Wirtschaft, wie etwa die Sozialversicherungsanstalten und die Banken, abhängen. In diesem Zusammenhang ist seitens des Bundesministeriums für Justiz geplant, ausgehend von den gesetzlichen Vorgaben und unter Beteiligung von Vertretern der eben genannten Institutionen **Muster für eine Vorsorgevollmacht** zu erstellen.

Ein weiteres Element zur Stärkung der Autonomie ist die in § 279 Abs. 1 ABGB des Entwurfs ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, vor Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit in Form einer „**Sachwalterverfügung**“ Wünsche in Bezug auf die Person eines in Zukunft vielleicht zu bestellenden Sachwalters zu äußern und so auf die Auswahl dieses Sachwalters Einfluss zu nehmen.

Der Förderung der Selbstbestimmung von Menschen unter Sachwalterschaft dient auch die vorgeschlagene Regelung des § 268 Abs. 4 ABGB, wonach das Gericht die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen oder des Einkommens oder eines Teiles hiervon **vom Wirkungskreis des Sachwalters ausnehmen** und so in Teilbereichen – in denen dem Betroffenen eine selbständige Besorgung noch zuzutrauen ist – dessen Autonomie fördern kann.

Zur Eindämmung des Anstiegs der Sachwalterbestellungen schlägt der Entwurf auch eine gesetzliche Regelung vor, die darauf abzielt, einer in der Lebenswirklichkeit oft anzutreffenden Praxis der Unterstützung und Fürsorge im familiären Bereich eine gesetzliche Grundlage zu geben. Vielfach werden Alltagsangelegenheiten, die kein besonderes Risiko in sich bergen, von nächsten Angehörigen für jemanden besorgt, der selbst hiezu nicht mehr im Stande ist. Das reicht von der Besorgung von Nahrungsmitteln, Kleidung und anderen Gegenständen des täglichen Bedarfs bis zur Stellung von Anträgen auf Sozialleistungen. Der Gesetzesvorschlag enthält in diesem Sinn in den §§ 284b bis 284e ABGB des Entwurfs eine **Vertretungsbefugnis** nächster Angehöriger in bestimmten, eingeschränkten Bereichen, nämlich für Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die Organisation erforderlicher Pflegeleistungen, die Zustimmung zu gewöhnlichen medizinischen Behandlungen sowie die Geltendmachung sozialversicherungsrechtlicher und ähnlicher Ansprüche. Hierin liegt nach Erkenntnissen des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie das **größte Potenzial der Reform**. Erfordernisse der (zumeist einfachen) Vermögensverwaltung wären nämlich für 30% aller Verfahrensanregungen ursächlich, die Klärung von sozialrechtlichen Versorgungsansprüchen für weitere 13% der Verfahren; in knapp 7% der Sachwalterschaftsverfahren gehe es um medizinische Entscheidungen (zum Teil mäßiger Tragweite). In diesen Bereichen will der Entwurf nun Rechtssicherheit für die Interaktionspartner der Betroffenen bzw. für ihre „fürsorgeaktiven“ nächsten Angehörigen schaffen, indem klargestellt wird, was diese im Fall der psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung des Betroffenen stellvertretend zu regeln befugt sind. Dadurch soll gleichsam die rechtskonforme Rückkehr zu sozialen Stellvertretungsgepflogenheiten in überschaubaren sozialen Einheiten und Institutionen erreicht werden. Die auch nach allen sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen nach wie vor existierende Solidarität und Fürsorge im Familienkreis (samt nahem institutionellen Umfeld) wird auf diese Weise als Gegebenheit realisiert, anerkannt und rechtlich gestützt. Den rechtsdogmatischen Ansatz für die Regelung bildet die umfassende Beistandspflicht unter nächsten Angehörigen, wie sie in § 137 Abs. 2 ABGB für Eltern und Kinder und in § 90 ABGB für Ehegatten normiert ist.

Der Schutz vor **Missbrauch** der Vorsorgevollmacht und der erwähnten Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger zum Nachteil des vertretenen psychisch Kranken oder geistig Behinderten soll durch verschiedene Maßnahmen sichergestellt werden:

- Wichtigstes Rechtsschutzzinstrument ist in diesem Zusammenhang die jedermann zustehende Möglichkeit, jederzeit das Pflsgerichtsgericht anzurufen, das dann im Rahmen eines Sachwalterschaftsverfahrens die Lebenssituation des Betroffenen zu prüfen und festzustellen hat, ob dessen Angelegenheiten auf Grund einer Vorsorgevollmacht oder der gesetzlichen Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger ausreichend besorgt werden – und daher die Bestellung eines Sachwalters entbehrlich ist – oder ob ein Sachwalterbestellungsverfahren einzuleiten ist.
- Dem Betroffenen selbst steht jederzeit das Recht zu, die einmal erteilte Vorsorgevollmacht zu widerrufen.
- Ein nächster Angehöriger, der seine Vertretungsbefugnis wahrnehmen will, hat vorab den Betroffenen zu informieren. Der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen kann von vornherein oder zu jedem späteren Zeitpunkt (auch nach Verlust der Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit) widersprochen und damit ihre Entstehung bzw. ihre Fortgeltung verhindert werden.

- Die wirksame Errichtung einer Vorsorgevollmacht ist, sofern der Vollmachtgeber diese nicht eigenhändig schreibt und unterschreibt, an die Mitwirkung dreier unbeteiligter Zeugen geknüpft, zum Vorsorgebevollmächtigten kann nur eine unabhängige Person bestellt werden.
- Der nächste Angehörige muss, wenn der Betroffene die zur Besorgung seiner Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert und der Angehörige für ihn tätig werden will, seine Vertretungsmacht an das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis melden. Er gibt damit zu erkennen, für den Betroffenen rechtlich handeln zu wollen. Die Ausstellung einer Bescheinigung des zentralen Vertretungsverzeichnisses über das Wirksamwerden der Vertretungsmacht ist daran geknüpft, dass der Vertreter sein Angehörigenverhältnis bescheinigt und ein ärztliches Zeugnis darüber vorlegt, dass dem Vertretenen auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der wahrzunehmenden Angelegenheiten erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt.
- Schreitet ein nächster Angehöriger als gesetzlicher Vertreter ein, so kann überdies jeder andere nächste Angehörige durch sein Einschreiten (im Sinn eines „Widerspruchsrechts“) verhindern, dass es zu einem Vertretungsakt kommt.

Insgesamt steht also ein **Bündel von Schutzmaßnahmen** zur Verfügung. Freilich scheint ein grundsätzliches Misstrauen gegen nächste Angehörige, also insbesondere gegenüber Kindern, Eltern oder dem Ehegatten des Betroffenen, nicht angebracht, wird doch auch in unserer Zeit in der Lebensrealität ein Großteil an Betreuungs- und Sozialleistungen für Menschen durch die Familie erbracht; ohne diese Beiträge wäre der soziale Zusammenhalt in der Gesellschaft kaum gegeben.

b. Ein weiterer Schwerpunkt der Gesetzesreform ist dem Bereich der **Personensorge** gewidmet. Es geht vor allem darum, die Bedeutung dieses Wirkungskreises von Sachwaltern hervorzuheben und möglichst klar zu regeln. Indem erstmals konkrete Bestimmungen über die **medizinische Behandlung** von psychisch kranken und geistig behinderten Menschen geschaffen werden, soll auch einem diesbezüglichen Anliegen des Regierungsprogramms für die XXII. Gesetzgebungsperiode entsprochen werden. Auch die wichtige Frage der **Bestimmung des Wohnortes** einer behinderten Person soll geregelt werden. In beiden Bereichen, also bei der medizinischen Behandlung wie auch bei der Bestimmung des Wohnortes, enthält der Entwurf Lösungen, die sich zum einen an der herrschenden Rechtspraxis orientieren, zum anderen aber auch lebensnah sind, indem sie die Einschaltung des Gerichts auf Zweifelsfälle einschränken.

Im Hinblick auf das Anliegen der Reform, dass Sachwalter der Personensorge erhöhte Aufmerksamkeit zuwenden sollten, und auch auf Grund verschiedentlich geäußerter Kritik an einer insbesondere im städtischen Bereich anzutreffenden Praxis, ist eine **Höchstzahl von Sachwalterschaften**, die ein Sachwalter übernehmen darf, vorgesehen. In § 282 ABGB des Entwurfs ist ausdrücklich ein Mindestmaß an Kontakt und Bemühung um soziale und medizinische Versorgung des Pflegebefohlenen gefordert. Diesem Anspruch kann zweifellos nicht entsprochen werden, wenn man – sofern man nicht hauptberuflich und überwiegend eine solche Funktion ausübt – Sachwalter von mehr als fünf Personen ist. Rechtsanwälte und Notare wird es aufgrund der ihnen zur Verfügung stehenden Infrastruktur möglich sein, eine größere Anzahl von Personen zu betreuen. Mehr als 25 Sachwalterschaften werden in der Regel aber auch sie nicht übernehmen können. Von der Höchstzahl sollen lediglich Sachwalterschaften zur Besorgung einzelner Angelegenheiten ausgenommen sein, da hier – etwa bei Übernahme eines bestimmten Verfahrens durch einen Rechtsanwalt – das Erfordernis der Personensorge in den Hintergrund tritt. Die im Entwurf vorgesehenen Höchstzahlen gewährleisten es auch, dass die Sachwalterschaft – abgesehen von den Angehörigen der freien Rechtsberufe und den Mitarbeitern der Sachwaltervereine – nicht gewerbsmäßig ausgeübt wird; damit trägt der Entwurf einem besonders von Seiten der Sachwaltervereine geäußertem Anliegen Rechnung.

Auf der anderen Seite verdeutlicht der Entwurf, dass der Katalog der als Sachwalter in Betracht kommenden Personen, wie er im geltenden § 281 ABGB umschrieben ist, kein geschlossener Kreis ist. Grundsätzlich soll **jede geeignete Person** zum Sachwalter bestellt werden können. Die Betonung dieses Grundsatzes soll auch dazu beitragen, dem wachsenden Mangel an verfügbaren Sachwaltern entgegenzuwirken.

Bei der Prüfung der Eignung einer Person zum Sachwalter wird besonders auf die mit der Personensorge verbundenen Aufgaben Bedacht zu nehmen sein. Als Sachwalter bieten sich in diesem Zusammenhang insbesondere auch Sozialarbeiter an. Denn diese verfügen über eine Ausbildung, welche sie zur Betreuung psychisch Kranker oder geistig Behinderter prädestiniert erscheinen lassen. Sozialarbeiter werden deshalb schon derzeit vielfach als Vereinssachwalter angestellt und betreuen auch für Rechtsanwälte oder Notare Personen unter Sachwalterschaft. Außerhalb dieser

Beschäftigungsverhältnisse soll freilich auch für Sozialarbeiter die Beschränkung auf fünf Sachwalterschaften gelten.

c. Die im KindRÄG 2001 bereits angekündigte (RV 296 BlgNR 21. GP 127) und in der Lehre oftmals angeregte (s. u.a. *Stabentheiner in Rummel*³ §§ 281, 282 Rz 1; *Schauer*, NZ 2001, 275 [276]) **Abkoppelung des Sachwalterrechts vom Kindschaftsrecht** soll nunmehr im Rahmen des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 verwirklicht werden. Alle zentralen Fragen des Sachwalterrechts sollen in einem neuen Fünften Hauptstück geregelt werden:

- Die §§ 268 bis 272 ABGB des Entwurfs regeln unter der neuen Überschrift „Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators“ die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters (§ 268), eines Kurators für Ungeborene (§ 269), weiter eines Abwesenheitskurators (§ 270) und eines Kollisionskurators (wie bisher §§ 271 f).
- Die Bestimmungen der §§ 273 und 274 ABGB des Entwurfs enthalten Vorschriften über die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators. § 273 Abs. 1 ABGB legt in diesem Zusammenhang die allgemeinen Leitlinien der richterlichen Entscheidung fest (Art der Angelegenheiten). § 273 Abs. 2 ABGB enthält allgemeine Ausschlussgründe für die Bestellung zum Sachwalter oder Kurator. § 274 ABGB sieht daneben als weitere Voraussetzungen die Eignung und Zumutbarkeit vor, bei deren Vorliegen für Rechtsanwälte und Notare eine Pflicht zur Übernahme der Sachwalterschaft besteht.
- § 275 ABGB des Entwurfs umschreibt die Rechte und Pflichten eines Sachwalters und Kurators. § 275 Abs. 1 erklärt ausdrücklich das Wohl der anvertrauten Person zur obersten Handlungsmaxime eines Sachwalters und Kurators und legt fest, dass der Sachwalter und der Kurator berechtigt sind, alle Tätigkeiten – also auch Vertretungshandlungen – vorzunehmen, um die ihnen übertragenen Angelegenheiten zu besorgen. § 275 Abs. 2 und 3 sieht in wichtigen, die Person des Pflegebefohlenen betreffenden Angelegenheiten und im Bereich der außerordentlichen Vermögensverwaltung eine gerichtliche Genehmigungspflicht vor.
- § 276 ABGB des Entwurfs übernimmt im Wesentlichen die Regelungen der §§ 266 und 267 für die Entschädigung, das Entgelt und den Aufwandsatz des Sachwalters oder Kurators. § 277 sieht eine Haftungsbestimmung vor.
- In § 278 ABGB des Entwurfs werden die Beendigung und Änderung (= Erweiterung, Einschränkung oder Übertragung) der Sachwalterschaft und Kuratel geregelt.
- Die §§ 279 bis 284a ABGB des Entwurfs enthalten – sozusagen in einem „Besonderen Teil“ – ergänzende Bestimmungen für die Sachwalterschaft. § 279 legt jene Personengruppen fest, aus deren Kreis ein Sachwalter bestellt werden darf. § 280 regelt die Geschäftsfähigkeit einer Person unter Sachwalterschaft, § 281 normiert u.a. das bislang in § 273a Abs. 2 ABGB geregelte Verständigungs- und Äußerungsrecht des Betroffenen. § 282 verpflichtet zum Kontakt mit der behinderten Person und zur Bemühung um deren ärztliche und soziale Betreuung. § 283 ist der medizinischen Behandlung, § 284 der Sterilisation (und anderen Maßnahmen zur Unterbindung der Fortpflanzungsfähigkeit) sowie der Forschung an Personen unter Sachwalterschaft und § 284a der Bestimmung über den Wohnort gewidmet.
- Die §§ 284b bis 284e ABGB des Entwurfs regeln das Institut der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, die §§ 284f bis 284h jenes der Vorsorgevollmacht.

d. Ist eine nahe stehende Person nicht verfügbar, so ist – mit dessen Zustimmung – ein **Sachwalterverein** und nicht, wie bisher, eine vom Verein namhaft gemachte physische Person zum Sachwalter **zu bestellen**. Damit wird im Bereich des Sachwalterrechts ein neuer Weg beschritten. Ein System der gesetzlich vorgesehenen Bestellung eines Vereins zum Vertreter einer Person enthält freilich schon § 8 HeimAufG. Die Vereinsbestellung hat für die Sachwaltervereine unbestreitbare organisatorische Vorteile (Synergieeffekte u. dgl.). Zusätzlich ist aber davon auszugehen, dass hiedurch auch den Interessen des Betroffenen gedient ist, da es vielfach um die (immer gleichen) administrativen Handlungen für ihn geht, die innerhalb der Sachwaltervereine effizient und zu seinem Vorteil – unter Umständen auch arbeitsteilig – vorbereitet werden können (so etwa wenn es um die Vertretung von Heimbewohnern dem Heimträger gegenüber geht und spezifische Kenntnisse der Gegebenheiten im Heim, etwa bei Abschluss des Heimvertrages, von Vorteil sind oder für alle Betroffenen Pflegegeldanträge zu stellen sind). Indem eine bestimmte Person bekannt zu geben ist, die die Aufgaben der Sachwalterschaft für den Betroffenen wahrzunehmen hat, ist nicht zu befürchten, dass sich diese „weniger verantwortlich fühlt“ und sich der Betroffene nunmehr einer anonymen Organisation gegenüber sieht. Mit der Vereinsbestellung soll die Grundlage für ein möglichst effizientes, immer auf die Interessen der behinderten Menschen abstellendes Betreuungssystem geschaffen werden.

3. Kompetenz

Die Kompetenz des Bundes zur Erlassung des vorgeschlagenen Bundesgesetzes gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen).

4. Kosten des Vorhabens

Die **demografische Entwicklung** und die Zunahme an bürokratischen Hürden bei der Sorge für alte Menschen und solche mit geistiger Behinderung führten bislang zu einem enormen Anstieg an Sachwalterbestellungen und – damit verbunden – zu einem erheblichen und ständig steigenden Mehraufwand für die Gerichte. Eine Studie aus dem Jahr 2003 zeigt, dass sich die Zahl der Neubestellungen von Sachwalterschaften zwischen 1991 und 1996 verdoppelte und zwischen 1991 und 2001 sogar verdreifachte (*Hammerschick/Pilgram*, Die Sachwalterschaft – vom Schutz zum inflationären Eingriff in die Autonomie älterer Menschen? in *Hoffmann/Pilgram* [Hrsg.], Autonomie im Alter [2004] 25). Waren im Jahr 1999 ca. 34 800 Sachwalterbestellungsverfahren anhängig, so ist deren Anzahl 2004 auf ca. 49.000 und 2005 auf ca. 50 000 gestiegen, wovon 6 382 (rund 12,8 %) von den Sachwaltervereinen betreut werden. Auf Grund der Altersstruktur der Bevölkerung ist bis 2020 mit einem Anstieg der Sachwalterschaften auf 80 000 (also um 60%) zu rechnen. Die Aufrechterhaltung des derzeitigen Versorgungsniveaus mit Vereinssachwaltern würde daher – ausgehend von den derzeit (Stand 2005) für die Vereinssachwalterschaft eingesetzten Subventionsmitteln von rund 14,3 Mio. Euro – nach Einschätzung des Bundesministeriums für Finanzen einen Mehraufwand von jährlich 1,24 Mio. Euro verursachen.

Ziel des Entwurfs ist es, dieser **Entwicklung nachhaltig entgegenzuwirken**. Dabei werden neue Wege beschritten: Durch die Stärkung der Autonomie im Wege der Einführung der Vorsorgevollmacht und durch gesetzliche Vertretungsbefugnisse nächster Angehöriger in bestimmten Bereichen des Alltagslebens sollen Alternativen zur Sachwalterschaft rechtlich anerkannt werden. Damit diese in der Bevölkerung aber auch „gelebt“ werden, sollen die Sachwaltervereine zusätzlich die Aufgabe übernehmen, Personen und Institutionen, die Sachwalterschaftsverfahren anregen, über diese (und andere) Alternativen zur Sachwalterschaft zu beraten. Darüber hinaus sollen die Vereine von den Gerichten dafür eingesetzt werden können, zu erheben, ob es überhaupt Angelegenheiten gibt, die zu besorgen sind, oder ob es – abgesehen von der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger und der Vorsorgevollmacht – „andere Hilfen“ gibt. Von dieser „Clearingfunktion“ der Sachwaltervereine ist – nach den bisherigen Ergebnissen eines vom Bundesministeriums für Justiz im Zusammenwirken mit Sachwaltervereinen durchgeführten Modellprojekts – ein großer Entlastungseffekt für die Sachwalterschaft zu erwarten. Es kann angenommen werden, dass sich durch die beschriebenen Maßnahmen in den nächsten fünf Jahren die bei einer „ungebremsten“ Entwicklung eintretenden Mehrausgaben von (ab 2011) jährlich rund 6 Mio. Euro auf rund 3 Mio. Euro (Bezüge der Gehaltsstufe 6 für 60 „Clearing-Sachwalter“) reduzieren lassen. Mit einem Rückgang der Zahl der Sachwalterschaften ist allerdings auch bei optimistischer Prognose nicht zu rechnen.

Zusätzlich wird das Gesetzesvorhaben freilich einen **Mehraufwand** auf Grund der allseits geforderten Einschränkung der Anzahl der Sachwalterschaften, die von einem Rechtsanwalt oder Notar übernommen werden dürfen, mit sich bringen. Das den Sachwaltervereinen (im Bereich Sachwalterschaft) zur Verfügung gestellte Budget ist seit dem Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetz im Wesentlichen bei ca. 14 Millionen Euro „eingefroren“. Die Sachwaltervereine arbeiten bereits jetzt in hohem Ausmaß mit ehrenamtlichen Sachwaltern und können so – wie erwähnt – etwa 6 400 Fälle übernehmen. Doch auch die Betreuung von ehrenamtlich tätigen Personen fordert Zeit- und Arbeitskapazitäten der hauptamtlichen Sachwalter. Jedenfalls dürfte beim derzeitigen Personalstand der Vereine – trotz laufender Bemühungen um eine Effizienzsteigerung (etwa durch Erprobung der Bündelung von Sachwalterschaften eines Heims, sog. „Institutionensachwalterschaft“) – ein Kapazitätsplafond erreicht sein. Nach einer Erhebung des Bundesrechenzentrums müssen bei einer fixen Begrenzung der Zahlen der Sachwalterschaften, die von einem Rechtsanwalt oder Notar betreut werden dürfen, auf 25 (s. § 279 Abs. 5 ABGB des Entwurfs) ca. 3 700 Sachwalterschaften anderwärtig übernommen werden. Geht man davon aus, dass ein Drittel dieser Sachwalterschaften von anderen Rechtsanwälten oder Notaren oder – angesichts erfolgreichen „Clearings“ der Sachwaltervereine (s. § 4 VSPBG der Regierungsvorlage) – auch von nahe stehenden oder sonst geeigneten Personen übernommen werden können, erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass die Vereinssachwalterschaft in 2 400 Fällen „einspringt“. Ausgehend davon, dass die Vereinssachwalterschaft derzeit 6 400 Fälle mit einem Aufwand von 16,8 Millionen (14 Millionen Euro werden vom Bundesministerium für Justiz getragen und 2,8 Millionen Euro erzielen die Vereine an Einnahmen aus Entschädigungen) betreut, ergibt sich für die 2 400 Fälle ein Erfordernis von rund 6,3 Millionen Euro abzüglich zu erwartender Einnahmen aus Entschädigungen in der Höhe von 1,3 Millionen Euro (der „Deckungsgrad“ der von Rechtsanwälten und Notaren zu übernehmenden Sachwalterschaften kann vermutlich etwas höher angesetzt werden). Insgesamt entstehen also bei

Übernahme der künftig nicht mehr von Rechtsanwälten und Notaren betreuten Fälle durch Vereinssachwalter wenigstens 5 Millionen Euro Mehrkosten. Diese Mehrkosten werden freilich nicht sogleich mit In-Kraft-Treten des Gesetzes anfallen, weil Rechtsanwälte und Notare die über die genannte Zahl hinausgehenden Sachwalterschaften nicht sofort abgeben werden, die Übergangsregelung vielmehr ein gewisses „Auslaufen“ dieser Sachwalterschaften vorsieht. Angestrebt ist jedoch, dass die Vereinssachwalterschaft innerhalb von vier Jahren diese Sachwalterschaften übernehmen kann (s. Art. X § 4 Abs. 2 des Entwurfs).

5. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort

Das Vorhaben wird sich auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort **nicht negativ** auswirken. Für die Träger von Einrichtungen, die psychisch Kranke und geistig Behinderte betreuen, bedeuten die neuen, klaren Regelungen eine Entlastung.

6. Aspekte der Deregulierung

Das Vorhaben ist sozial-, gesundheits- und rechtspolitisch wichtig, weil es die **rechtliche Situation** von psychisch kranken und geistig behinderten Menschen **verbessert**. Aspekte der Deregulierung, wie sie Art. 1 § 1 Abs. 1 des Deregulierungsgesetzes 2001 anspricht, stehen ihm nicht entgegen.

7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Der Entwurf unterliegt **keinen besonderen Beschlusserfordernissen** im Nationalrat und im Bundesrat. Er muss auch nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 notifiziert werden.

8. Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union

Das Sachwalterrecht betrifft Bereiche, die im **Gemeinschaftsrecht nicht** geregelt sind.

Besonderer Teil

Zu Art. I (Änderung des ABGB)

Zu Z 1 (Überschrift des Vierten Hauptstücks)

Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 verfolgt u. a. das Anliegen, das Sachwalterrecht vom Kindschaftsrecht loszulösen und alle wichtigen Fragen des Sachwalterrechts in einem eigenen – dem neuen Fünften – Hauptstück des ersten Teils des ABGB zu regeln. Die Überschrift des Vierten Hauptstücks lautet daher nur mehr „Von der Obsorge einer anderen Person“.

Zu Z 2 und 3 (§§ 216 und 229)

Die §§ 216 ff ABGB regeln nach der Überschrift vor § 216 ABGB die „Besonderen Pflichten und Rechte anderer mit der Obsorge betrauter Personen“. § 216 ABGB gilt für Angelegenheiten der Pflege und Erziehung, die §§ 229 bis 234 ABGB regeln die Vermögensverwaltung. § 216 ABGB sieht in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in den Angelegenheiten des § 154 Abs. 2 ABGB, die Genehmigung durch das Gericht vor. Bei **schwerwiegenden medizinischen Behandlungen** bedarf künftig die Zustimmung anderer mit der Obsorge betrauter Personen zu einer medizinischen Behandlung des Kindes – abweichend von dem sonst auch im Vierten Hauptstück anwendbaren § 146c ABGB – entweder der „Bestätigung“ durch ein ärztliches Zeugnis oder der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. Erteilt eine andere mit der Obsorge betraute Person die Zustimmung zu einer Behandlung nicht, kann das Gericht entweder die Zustimmung unmittelbar ersetzen oder eine andere Person mit der Obsorge betrauen, die dann die Entscheidung zu treffen hat. Für Jugendwohlfahrtsträger gilt der vorgesehene § 216 nicht (s. § 214 Abs. 1 ABGB).

Die die Vermögensverwaltung regelnden §§ 229 ff ABGB enthalten – anders als § 216 ABGB – keinen Hinweis auf eine **gerichtliche Genehmigungspflicht bei wichtigen Maßnahmen**. § 245 ABGB aF (in der Fassung vor dem KindRÄG 2001) hat noch auf § 154 Abs. 3 ABGB verwiesen. Diese Bestimmung wurde jedoch durch das KindRÄG 2001 ersatzlos aufgehoben. Wengleich durch die Überschrift vor § 216 ABGB dargetan wird, dass die Bestimmungen des Dritten Hauptstücks – und somit ebenso § 154 Abs. 3 ABGB – auch für sonstige mit der Obsorge betraute Personen gelten (s. auch RV 296 BlgNR 21. GP 112), wird aufgrund der besonderen Wichtigkeit dieses Regelungsbereichs nunmehr in § 229 ausdrücklich festgehalten, dass auf Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs § 154 Abs. 3 und 4 ABGB anzuwenden sind. Solche Maßnahmen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit also grundsätzlich der Genehmigung des Gerichts. Hier ist nach § 231 ABGB ausnahmsweise dann keine gerichtliche Genehmigung erforderlich, wenn der Verkehrswert der veräußerten Sache voraussichtlich 1 000 Euro oder die Summe der Werte der zur Verwertung bestimmten Sachen voraussichtlich 10 000 Euro nicht übersteigen. In sinngemäßer Anwendung des § 154 Abs. 4 ABGB hat das volljährig gewordene Kind die Möglichkeit, – mangels Einwilligung der mit der Obsorge betrauten Person oder Genehmigung des Pflegschaftsgerichts – schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte „anzuerkennen“.

Zu Z 4 (Überschriften vor § 268)

Die Überschrift „Von der Sachwalterschaft, der sonstigen gesetzlichen Vertretung und der Vorsorgevollmacht“ steht einem eigenen Hauptstück, dem **neuen Fünften Hauptstück** des Ersten Teiles („Von den Personenrechten“), voran. Der vorrangigen Bedeutung der Sachwalterschaft entsprechend wird diese eigens angeführt. Zu den sonstigen Fällen gesetzlicher Vertretung ist die Kuratel und die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger zu zählen. Die Vorsorgevollmacht beschließt – als Institut zur Vermeidung der behandelten gesetzlichen Vertretungsverhältnisse – das Hauptstück.

Zur **Verdeutlichung des Aufbaus** des Fünften Hauptstücks wird die Überschrift „Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators“ eingefügt. Im allgemeinen Teil dieses Abschnitts wird vom „Pflegebefohlenen“ gesprochen, wenn Menschen gemeint sind, die unter Sachwalterschaft oder Kuratel stehen. Danach folgen Sonderbestimmungen für die Sachwalterschaft, hier geht es ausschließlich um Menschen, die psychisch krank oder geistig behindert sind. Für sie wird der Begriff der „behinderten Person“ verwendet. In Fachkreisen werden seit Kurzem andere Bezeichnungen diskutiert (so etwa jener der „intellektuellen Behinderung“ oder jener der „kognitiven Behinderung“). Keiner dieser Termini wird jedoch als völlig befriedigend empfunden, der Diskussionsprozess ist derzeit noch nicht abgeschlossen. Daher wird an dem – im ABGB seit langem eingebürgerten – Begriff der „geistigen Behinderung“ festgehalten.

Zu Z 5 (§ 268)

§ 268 ersetzt § 273 ABGB; **Abs. 1** soll – abgesehen von der Legaldefinition der „behinderten Person“ – unverändert bleiben. Die Bedeutung der **Subsidiarität** soll jedoch dadurch hervorgehoben werden, dass in **Abs. 2** wichtige Fälle „anderer Hilfen“ demonstrativ aufgezählt werden. Vorweg ist festzuhalten, dass deren Vorrang nur dann zum Tragen kommt, wenn die behinderte Person durch diese Hilfen adäquat versorgt wird. Die Existenz derartiger Hilfen hat auch keinen unmittelbaren Einfluss auf die Vertretungsbefugnis eines bereits bestellten Sachwalters.

Es entspricht bereits der geltenden Rechtslage, dass eine Sachwalterbestellung zu unterbleiben hat, wenn der Betreffende „durch andere Hilfe, besonders im Rahmen seiner Familie (...), in die Lage versetzt werden kann, seine Angelegenheiten im erforderlichen Ausmaß zu besorgen“ (s. § 273 Abs. 2 ABGB). Ohne gültige Bevollmächtigung können Hilfe leistende Familienangehörige jedoch keine nach außen wirksamen Vertretungsakte für die behinderte Person setzen. Die Sachwalterbestellung erübrigt sich daher in diesem Zusammenhang nur dann, wenn lediglich Hilfe im Tatsächlichen (z. B. Pflege, Verabreichung von Medikamenten u. dgl.) geleistet werden muss (s. *Gitschthaler*, Einzelne Probleme des neuen Sachwalterrechtes und der Versuch einer Lösung, ÖJZ 1985, 193 [197]; *Maurer/Tschugguel*, Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis², 52 f). Soweit darüber hinaus Vertretungshandlungen für den Behinderten zu setzen sind, können Familienangehörige nur dann anstelle eines Sachwalters tätig werden, wenn ihnen gesetzliche Vertretungsmacht eingeräumt ist. Darauf will § 268 **Abs. 2 erster Satz** hinweisen, wenn besonders auf die im Rahmen gesetzlicher Vertretungsbefugnisse mögliche Hilfe Bezug genommen wird. Angesprochen sind dabei einerseits die in § 284b ff eingeräumte Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, andererseits sonstige – etwa in **Sozialversicherungsgesetzen** vorgesehene – gesetzliche Vertretungsbefugnisse von Familienangehörigen (z. B. § 25 Abs. 2 Bundespflegegeldgesetz). Aber auch dem **Bewohnervertreter** nach § 8 Abs. 2 HeimAufG obliegt die gesetzliche Vertretung der von Freiheitsbeschränkungen betroffenen Bewohner von Heimen und ähnlichen Einrichtungen, der **Patientenanwalt** (§ 14 UbG) wiederum hat die in psychiatrischen Krankenanstalten oder Abteilungen untergebrachten Menschen bei der Wahrnehmung des Grundrechts auf persönliche Freiheit zu vertreten. Es ist nicht erforderlich, zusätzlich zu diesen Vertretern einen Sachwalter mit der Wahrung des Rechts auf persönliche Freiheit zu betrauen.

§ 268 **Abs. 2 erster Satz** enthält eine **Generalklausel** und führt beispielhaft Hilfe in der Familie, in Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Behindertenhilfe, durch soziale Dienste (aufgrund der Sozialhilfegesetze erbrachte Leistungen) und im Rahmen psychosozialer Dienste (z. B. ambulanter psychiatrischer Einrichtungen) an. Auch durch Nachbarschaftshilfe und Hilfe von Freunden kann eine ausreichende Versorgung der behinderten Person gewährleistet sein (s. *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht², 53). Vertretungshandlungen können durch diese Hilfen aber nicht gesetzt werden. Sind Vertretungshandlungen erforderlich, bedarf es doch der Bestellung eines Sachwalters.

Nach § 268 **Abs. 2 zweiter Satz** darf ein Sachwalter auch dann nicht bestellt werden, wenn der Betroffene für die Besorgung seiner Angelegenheiten im Fall einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung **selbst vorgesorgt** hat. Hierzu gehört die Errichtung einer **Vollmacht**, insbesondere einer Vorsorgevollmacht nach § 284f, wenn der Bevollmächtigte im Vorsorgefall dann auch tatsächlich für ihn tätig wird. Schon nach geltendem Recht entspricht es herrschender Lehre und Rechtsprechung, dass die Erteilung einer Vollmacht – als andere Hilfe im Sinn des § 273 Abs. 2 ABGB – die Sachwalterbestellung überflüssig machen kann (s. *Stabentheiner in Rummel*³, § 273 Rz 3 mwN). Umstritten ist allerdings, ob dies jedenfalls oder nur unter bestimmten Voraussetzungen der Fall sein soll. Teilweise wird vertreten, dass eine Vollmacht die Bestellung eines Sachwalters nach Verlust der Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit nur dann erübrigt, wenn die Vollmacht dazu beitrage, eine bestimmte Willensbildung des Betroffenen zu verwirklichen, was voraussetze, dass der Behinderte noch über ein bestimmtes Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfüge (s. näher *Schauer*, „Vorsorgevollmacht“ für das österreichische Recht?, RZ 1998, 100 [102 mwN]). Daraus wird zudem der Schluss abgeleitet, dass nach dem Verlust der erforderlichen Einsichtsfähigkeit zur Kontrolle des Bevollmächtigten und zum allfälligen Widerruf der Vollmacht jedenfalls ein Sachwalter zu bestellen sei (s. *Schauer*, RZ 1998, 100 [102] unter Hinweis auf OGH 30.7.1996, 10 Ob 1519/95; 26.9.1991, 7 Ob 589/91; 17.3.1986, 1 Ob 542/86). Es liegt auf der Hand, dass unter diesen Voraussetzungen eine „**Vorsorgevollmacht**“, d. h. eine zielgerichtet als Gestaltungsinstrument für die Besorgung der Angelegenheiten nach dem Verlust der Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit eingesetzte Vollmacht, wenig geeignet erscheint, die Selbstbestimmung des Betroffenen zu fördern und das Institut der Sachwalterschaft zu entlasten. Derartige Vollmachten haben daher bislang in der Praxis kaum eine Rolle gespielt. Damit die Selbstbestimmung des Betroffenen in höherem Maß verwirklicht und dadurch zugleich dem Prinzip der Subsidiarität verstärkt Rechnung getragen werden kann, ist es erforderlich, mit den §§ 284f bis 284h eine ausdrückliche gesetzliche Regelung vorzusehen, in welcher auf einige Besonderheiten dieses Rechtsinstituts Bedacht genommen wird.

Unter **Patientenverfügung** ist eine Willenserklärung zu verstehen, die die Ablehnung einer bestimmten medizinischen Maßnahme zum Gegenstand hat und die zu einem Zeitpunkt wirksam werden soll, in dem der Patient nicht mehr einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist (vgl. § 2 Abs. 1 Patientenverfügungsgesetz). Erfüllt eine Patientenverfügung besondere strenge formelle und inhaltliche Erfordernisse, beruht sie auf einer umfassenden ärztlichen Aufklärung und ist sie nicht widerrufen worden, so ist sie verbindlich; sie stellt dann den für den behandelnden Arzt rechtlich verbindlichen Wunsch des Patienten dar, auch wenn der Betroffene im Behandlungszeitpunkt nicht mehr einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist. Im Fall einer verbindlichen Patientenverfügung ist es – anders als u. U. bei Vorliegen lediglich einer beachtlichen Patientenverfügung (vgl. §§ 8 und 9 PatVG) – nicht erforderlich, einen Sachwalter zur Entscheidung über die Vornahme einer medizinischen Behandlung zu bestellen.

Es gibt aber auch noch andere Möglichkeiten der Selbstvorsorge. § 27e Abs. 1 KSchG etwa räumt dem Heimbewohner das Recht ein, dem Heimträger gegenüber jederzeit eine **Vertrauensperson** namhaft zu machen. Die Vertrauensperson soll dem Bewohner beistehen und im Verkehr mit dem Heimträger unterstützen (s. die §§ 27e Abs. 2, 27g Abs. 1 und 3, 27h Abs. 1 zweiter Satz KSchG). Der Heimträger hat die Verpflichtung, sich in wichtigen Angelegenheiten an diese Vertrauensperson zu wenden. Diese wichtigen Angelegenheiten müssen zivilrechtlicher Natur sein, es wird daher vielfach um die Frage von Vertragsanpassungen oder Vertragsverletzungen gehen. Freilich verleiht allein die Namhaftmachung einer Vertrauensperson dieser noch nicht Vertretungsmacht. Soweit Vertretungsakte zu setzen sind, also etwa einvernehmliche Vertragsänderungen vorgenommen werden sollen, ist der Betroffene durch seine Vertrauensperson nur dann ausreichend in die Lage versetzt, diese Angelegenheit im erforderlichen Ausmaß zu besorgen, wenn er entweder ohnedies seinen Vertreter (den Sachwalter mit entsprechendem Wirkungskreis) namhaft gemacht oder die Vertrauensperson zusätzlich wirksam bevollmächtigt hat.

§ 268 Abs. 3 entspricht im Wesentlichen § 273 Abs. 3 ABGB. Im Begutachtungsverfahren wurde mehrfach vorgebracht, dass eine Betrauung des Sachwalters mit der **Besorgung aller Angelegenheiten** der behinderten Person dem Gedanken widerspreche, dieser eine (möglichst) selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen. Pflschaftsrichter sollten bei der Sachwalterbestellung genau überlegen, in welchen Lebensbereichen der Behinderte einer Vertretung bedürfe (z. B. für medizinische Behandlungen, die Bestimmung des Aufenthalts, die Vertretung bei Behörden etc.) und diese konkret im Bestellungsbeschluss angeben. Der Vorschlag, Z 3 gänzlich entfallen zu lassen, erscheint aber zu weit reichend. Dem Anliegen entsprechend wird jedoch in § 268 Abs. 3 Z 3 durch die Einschränkung „soweit dies unvermeidlich ist“ betont, dass die Bestellung eines Sachwalters für alle Angelegenheiten nur ultima ratio sein kann.

§ 273a Abs. 1 zweiter Satz ABGB soll die Aufforderung an das Gericht enthalten, durch entsprechende Gestaltung des Wirkungsbereichs des Sachwalters die Eigenverantwortlichkeit und das Selbstwertgefühl des Behinderten trotz Sachwalterbestellung zu stärken (vgl. RV 742 BlgNR 15. GP 136). Die Formulierung, wonach das Gericht bestimmen kann, „dass die behinderte Person innerhalb des Wirkungsbereichs des Sachwalters hinsichtlich bestimmter Sachen oder ihres Einkommens oder eines bestimmten Teiles davon frei verfügen und sich verpflichten kann“, wird von der Lehre jedoch als **widersprüchlich** empfunden. Teilweise wird vertreten, dass in jenem Bereich, in dem das Gericht dem Betroffenen nach dieser Bestimmung ein freies Verfügungs- und Verpflichtungsrecht eingeräumt hat, sowohl der Sachwalter als auch der Behinderte verfügungsberechtigt seien. Andere wieder sind der Ansicht, dass der Behinderte hier allein verfügen dürfe und seine freie Entscheidungsmacht nicht durch den Sachwalter beeinträchtigt werden könne (s. *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht², § 273a Rz 8 mwN). In der Praxis wird das Instrument des § 273a Abs. 1 zweiter Satz ABGB – vermutlich auch wegen dieser grundlegenden Bedenken – überaus selten in Anspruch genommen.

Diese Unsicherheit soll nun dadurch behoben werden, dass in § 268 Abs. 4 ausdrücklich normiert wird, dass die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen, des Einkommens oder bestimmter Einkommensteile vom Wirkungsbereich des Sachwalters **ausgenommen** werden kann. Zu denken ist dabei an Fälle, in denen der Sachwalter mit relativ weitreichenden Angelegenheiten (z.B. „der Vermögensverwaltung“) oder gar allen Angelegenheiten betraut ist. Verfügt der Betroffene über die diesbezügliche Handlungsfähigkeit, bietet es sich allenfalls an, bestimmte Angelegenheiten ausdrücklich aus dem Wirkungsbereich des Sachwalters auszunehmen. Hier ist etwa daran zu denken, der behinderten Person die Verwaltung eines Teiles ihres Einkommens (z. B. einer Pension unter mehreren), der im Rahmen geschützter Werkstätten erarbeiteten Arbeitsprämien und Taschengelder oder der Einkünfte aus Miete und Pacht zu überlassen. Damit für die Bank nachvollziehbar ist, ob und in welchem Umfang die Ausnahme sich auf die bei ihr verwahrten Vermögenswerte bezieht, müssen die ausgenommenen Einkommensteile im Gerichtsbeschluss exakt umschrieben werden (und allenfalls mit der Errichtung eines eigenen Kontos verbunden sein). Auch die Verwaltung des Unterhalts für die Kinder oder die

Verfügung über bestimmte persönliche Gegenstände kann in der selbständigen Verantwortung der behinderten Person verbleiben.

Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass in den Bereichen, die das Gericht vom Wirkungskreis des Sachwalters ausnimmt, auch keine **Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger** besteht. Das Gericht geht in diesen Fällen ja davon aus, dass die betroffene Person diese Angelegenheiten selbst besorgen kann, weshalb eine der Voraussetzungen des § 284b fehlt.

Der – durch § 268 Abs. 4 „verfeinerten“ – Regelungstechnik der **Differenzierung hinsichtlich des Umfangs der Vertretungsmacht** eines Sachwalters ist der Vorzug vor der Einführung eines mehrstufigen Modells, das unterschiedliche Formen von Beistandschaften mit je unterschiedlichen rechtlichen Befugnissen kennt (z. B. „Berater“ ohne gesetzliche Vertretungsbefugnisse; Beistände“, deren gesetzliche Vertretungsmacht an die Zustimmung des nach wie vor geschäftsfähigen Betreffenden gebunden ist; Sachwalter), einzuräumen (vgl. *Ofner*, Gesetzliche Vertretung für psychisch Kranke und geistig Behinderte im internationalen Vergleich, ÖJZ 2005, 775). Es ist nämlich nicht zu verkennen, dass die Fähigkeit, für sich selbst sorgen zu können, durchwegs auch davon abhängig ist, welche konkrete Angelegenheit zu erledigen ist. Außerdem bedarf es in der Praxis in aller Regel erst dann der gerichtlichen Beigabe eines „Beistandes“, wenn Vertretungshandlungen zu setzen sind; an Personen, die unterstützend und beratend zur Seite stehen, fehlt es vielfach ohnedies nicht. Zudem sollte die – in bestimmten Angelegenheiten – bestehende Vertretungsmacht nächster Angehöriger, welche nicht per se zu einer Einschränkung der Geschäftsfähigkeit führt, in ähnlicher Weise eine „Vorstufe“ zur Sachwalterbestellung darstellen. Von einer zusätzlichen „Verkomplizierung“ des Rechtsfürsorgesystems, dessen Gewinn für die Betroffenen fraglich ist, wird daher Abstand genommen.

Zu Z 6 bis 8 (§§ 269 bis 272)

Die §§ 269 bis 272 geben die Vorschriften der §§ 274 und 276 ABGB über die **Kuratoren für Ungeborene** und die **Kuratoren für Abwesende** und der §§ 271 bis 272 ABGB über den **Kollisionskurator** – in umgekehrter Reihenfolge, aber inhaltlich völlig unverändert – wieder. Der Kollisionskurator kann so in den §§ 271 und 272 ABGB „beheimatet“ bleiben.

§ 278 ABGB, dessen erstem Halbsatz durch das DRGBI 1939 I 1186 derogiert wurde, kann ersatzlos entfallen. Sein Regelungsgehalt ist einerseits von den §§ 23 bis 25 TEG (Aufhebung und Berichtigung der Todeserklärung oder Beweisführung des Todes) und andererseits von den §§ 326 ff, 366, 823 f ABGB (Redlichkeit des Besitzes und Herausgabe des auf Grund einer Todeserklärung in Besitz genommenen Vermögens) erfasst.

Zu Z 9 und 10 (§ 273 bis 284h)

§ 273

§ 273 regelt die **Bestellung** eines Sachwalters oder Kurators. **Abs. 1** entspricht dabei dem ersten Halbsatz des § 280 ABGB. Für die Auswahl eines Sachwalters gilt zusätzlich § 279.

§ 273 **Abs. 2** übernimmt im Wesentlichen die Vorschrift des § 188 Abs. 2 ABGB. Im Rahmen des mit diesem Gesetzentwurf verfolgten Zieles, das Sachwalter- und Kuratelsrecht vom Kindschaftsrecht abzulösen, sind auch die **Ausschlussgründe für die Bestellung** zum Sachwalter oder Kurator eigens anzuführen.

Zu **Z 1** sei bemerkt, dass es sich bei den **nicht eigenberechtigte Personen** einerseits um nicht voll geschäftsfähige und andererseits um nicht voll einsichts- und urteilsfähige Personen handelt. Dafür, dass nicht nur ein Mangel an Geschäftsfähigkeit, sondern auch die mangelnde Einsichts- und Urteilsfähigkeit einen Ausschlussgrund darstellt, spricht, dass schon in § 191 Z 1 ABGB in der Fassung vor dem KindRÄG 2001, somit der Vorgängerbestimmung des geltenden § 188 Abs. 2 Z 1 ABGB, Minderjährige und Personen ausgeschlossen waren, „die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen“. Personen, die minderjährig sind, für die ein Sachwalter bestellt ist oder die nicht über die zur Besorgung aller oder einzelner ihrer Angelegenheiten erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit („den Gebrauch der Vernunft“) verfügen, dürfen also nicht mit einer Sachwalterschaft oder Kuratel betraut werden.

Zu **Z 2** ist festzuhalten, dass wesentliches Kriterium für die Auswahl des Sachwalters oder Kurators das **Wohl des Pflegebefohlenen** ist. Personen, von denen eine dem Wohl des Pflegebefohlenen förderliche Ausübung des Amtes nicht zu erwarten ist, sind demnach von der Bestellung ausgeschlossen. Das Vorliegen einer strafgerichtlichen Verurteilung einer Person kann ein Hinweis auf ihre mangelnde Tauglichkeit sein. Bei entsprechenden Anhaltspunkten wird das Pflégschaftsgericht daher eine Strafregisterauskunft einzuholen haben.

§ 273a ABGB entfällt, sein Regelungsgehalt ist von den §§ 280 und 281 aufgenommen.

§ 274

§ 274 Abs. 1 ist dem § 189 Abs. 1 ABGB nachgebildet. In beiden Fällen hat eine schuldhaft – auch bloß fahrlässige – Verletzung dieser **Mitteilungspflicht** die Haftung für einen der behinderten Person daraus entstehenden Schaden zur Folge (so zu § 189 ABGB *Stabentheiner in Rummel*³ §§ 189 bis 210 Rz 1). Auf diese Verpflichtung wird seitens der Gerichte (spätestens im Bestellungsbeschluss) hinzuweisen sein. Sie ändert freilich nichts daran, dass das Gericht über die Eignung amtswegig Erhebungen anzustellen hat.

Kinder und Eltern (im Sinn des § 42 ABGB) sowie Ehegatten werden in der Regel aufgrund ihrer allgemeinen **familiären Beistandspflicht** (s. §§ 137 bzw. 90 ABGB) verpflichtet sein, die Sachwalterschaft (allenfalls Kuratel) für ihren Angehörigen zu übernehmen (vgl. auch § 145 ABGB). Lehnt der Angehörige die Übernahme dieses Amtes ab, kann allenfalls seine Eignung in Frage stehen.

§ 274 Abs. 2 hält ergänzend fest, dass eine grundsätzliche **Verpflichtung zur Übernahme** des Amtes auch für Rechtsanwälte und Notare (nicht auch Kandidaten dieser Berufsstände) besteht. Die Regelung ist damit enger als der bislang im Sachwalter- und Kuratorenrecht anzuwendende § 189 Abs. 2 ABGB (s. OGH JBl 2003, 306). § 274 Abs. 2 steht aber im Einklang mit § 279 Abs. 3, wonach besondere Fachkenntnisse zur Ausübung einer Sachwalterschaft ausdrücklich den Rechtsanwälten, Notaren und Sachwaltervereinen im Sinn des § 1 VSPAG (§ 1 VSPBG des Entwurfs) zugeordnet werden. Letztere sind deswegen von der Verpflichtung ausgenommen, da diese auch andere – durch den vorliegenden Gesetzentwurf noch ausgeweitete – Aufgaben haben, als hauptamtliche Mitarbeiter namhaft zu machen (s. §§ 3 f VSPBG des Entwurfs). Die effiziente Wahrnehmung der Aufgaben wird vom Bundesministerium für Justiz überwacht (vgl. künftig § 5 VSPBG). Als durchwegs besonders geeignet zur Durchführung von Sachwalterschaften könnten zwar auch Sozialarbeiter gelten (s. die Erläuterungen zu § 279 Abs. 2). Eine Verpflichtung zur Übernahme ist ihnen gleichwohl nicht aufzuerlegen, zumal das Amt eines Sachwalters für sie – anders als nach der Rechtstradition für Rechtsanwälte und Notare – nicht den Charakter eines „officium nobile“ hat. Auch unterliegen sie – anders als die beiden genannten Rechtsberufe – hinsichtlich der Erfüllung ihrer Berufspflichten nicht einer disziplinarrechtlich abgesicherten Verantwortung.

Auch Rechtsanwälte und Notare müssen aber nicht mehr Sachwalterschaften und Kuratelen übernehmen, als ihnen zumutbar sind. In den Gesetzesmaterialien zu § 189 Abs. 2 (RV 296 BlgNR 21. GP 72) wird auf besondere berufsrechtliche Verpflichtungen Bezug genommen. Es können aber – hier wie dort – auch sonstige extreme berufliche Belastungen zu einer **Unzumutbarkeit** führen (vgl. *Stabentheiner in Rummel*³ §§ 189 bis 210 Rz 2). Feindschaft im Sinne des § 194 ABGB in der Fassung vor dem KindRÄG 2001 oder gegenseitige Abneigung (nicht bloß querulatorische Veranlagung) kann die Tätigkeit als Sachwalter (Kurator) ebenfalls unzumutbar machen (s. *Maurer/Tschugguell, Sachwalterrecht*², 75 m.w.N.), der Entwurf nennt dies „persönliche“ Unzumutbarkeit. § 274 Abs. 2 erwähnt ausdrücklich auch familiäre und sonstige Verhältnisse (vgl. § 1898 Abs. 1 dt. BGB). In Anlehnung an § 195 ABGB in der Fassung vor dem KindRÄG 2001 kann die Übernahme des Amtes auch dann unzumutbar sein, wenn die ausgewählte Person für mehrere Kinder zu sorgen hat oder auf Grund der Entfernung zum Pflegebefohlenen das Amt nur schwer oder mit erheblichen Kosten ausüben könnte. Allgemein ist davon auszugehen, dass ein Rechtsanwalt oder Notar nicht mehr als fünf Sachwalterschaften (Kuratelen) übernehmen muss.

§ 275

§ 275 Abs. 1 hält fest, dass die Sachwalterschaft (Kuratel) alle **Tätigkeiten** umfasst, die erforderlich sind, um die dem Sachwalter (Kurator) übertragenen Angelegenheiten rechtlich zu besorgen. Dazu zählen auch Vertretungshandlungen. Insofern hält § 275 Abs. 1 lediglich Selbstverständliches fest (so schon zur bisherigen Rechtslage etwa *Schauer, NZ 2001, 275 [278]* unter Bezugnahme auf § 144 erster Satz zweiter Halbsatz ABGB). Dasselbe gilt für das im zweiten Satz zur höchsten Maxime des Handelns des Sachwalters (Kurators) erhobene **Wohl des Pflegebefohlenen**. Bislang konnte dieses Handlungsprinzip für die Sachwalterschaft (Kuratel) nur durch einen Bezug auf § 137 Abs. 1 ABGB bzw. auf § 21 ABGB abgeleitet werden (s. *Schauer, NZ 2001, 275 [278]*).

Von der Vertretungsmacht des Sachwalters oder Kurators sind allerdings bestimmte – oft **höchstpersönlich** vorzunehmende – **Rechtshandlungen** ausgenommen. Um welche Angelegenheiten es sich hier handelt, ist unterschiedlichen Vorschriften zu entnehmen. So ist ein Sachwalter (Kurator) niemals zur Pflege und Erziehung eines Kindes des Pflegebefohlenen befugt (s. § 145a ABGB; vgl. KG Krems EF 65.900 u.a.). Er kann weiter kein Testament für den Vertretenen errichten (§§ 564, 568 ABGB) oder die Willenserklärung zum Abschluss einer Ehe oder zur einvernehmlichen Scheidung der behinderten Person abgeben (OGH 1 Ob 518/96). Gleiches gilt etwa auch für die Ausübung ihres Wahlrechts (s. Art. 26 Abs. 1 B-VG; § 68 NRW), den Eintritt in eine Kirche oder Religionsgemeinschaft bzw. den Austritt aus einer solchen oder die Annahme einer Person an Kindesstatt

(§ 179 ABGB). Bestimmte Rechtshandlungen kann der Sachwalter (Kurator) nicht unmittelbar für den Betroffenen durchführen, es ist aber seine Zustimmung zu einer solchen Handlung des Pflegebefohlenen einzuholen (s. etwa § 138b ABGB und § 3 EheG).

Durch Aufhebung der Generalverweisung des § 282 Abs. 1 ABGB auf das Kindschaftsrecht und das Recht der anderen mit der Obsorge betrauten Personen ist es notwendig, § 216 ABGB in den Regelungsbereich des Sachwalterrechts aufzunehmen. Demgemäß ist nach **§ 275 Abs. 2** in wichtigen, die Person des Pflegebefohlenen betreffenden Angelegenheiten die **Genehmigung des Gerichts** einzuholen. § 154 Abs. 2 ABGB kann im Grundsätzlichen Aufschluss darüber geben, was unter diesen Angelegenheiten zu verstehen ist. Ein ausdrücklicher Verweis auf diese Bestimmung unterbleibt aber, da ein Teil der dort aufgezählten Aufgaben nur das Eltern-Kind-Verhältnis betrifft. Die Änderung des Namens, der Erwerb einer oder der Verzicht auf eine Staatsangehörigkeit und auch die vorzeitige Auflösung eines Dienstverhältnisses können solche wichtigen, die Person des Pflegebefohlenen betreffenden Angelegenheiten sein. Außerdem wird die Erhebung einer Klage (so auch einer Scheidungsklage) einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen. Die Einwilligung in eine medizinische Behandlung und die Aufenthaltsbestimmung werden gesondert geregelt (§§ 283 und 284). Keiner gerichtlichen Genehmigung bedürfen – kraft ausdrücklicher Regelung – die Anerkennung der Vaterschaft und die Eheschließung (§ 138b ABGB und § 3 EheG).

§ 275 Abs. 3 regelt die **Vermögensverwaltung** und verweist auf die Bestimmungen der §§ 229 bis 234 ABGB. § 229 ABGB sieht in Abs. 2 (durch Verweis auf § 154 Abs. 3 ABGB) bei Angelegenheiten der außerordentlichen Vermögensverwaltung eine gerichtliche Genehmigungspflicht vor. Lediglich für den Abschluss eines Heimvertrags gilt hier gemäß § 27d Abs. 6 KSchG Besonderes. Der Sachwalter (Kurator) hat aber jedenfalls die Antrittsrechnung vorzulegen und das Gericht hat die weitere Tätigkeit des Sachwalters (Kurators) zu überwachen sowie die notwendigen Aufträge zu erteilen. In § 229 ABGB wird weiterhin auf „die Verfahrensgesetze“ verwiesen. Es gelten daher auch im Bereich des Sachwalterrechts die die Aufsicht über die Verwaltung des Vermögens und die Pflugschaftsrechnung regelnden §§ 133 bis 138 AußStrG. Grundsätzlich finden auch die §§ 230 bis 234 ABGB über die Anlegung von Mündelgeld sinnigere Anwendung (s. aber § 281 Abs. 3 für den Bereich des Sachwalterrechts). Festzuhalten ist, dass die Praxis mancher Sachwalter (Kuratoren), anlässlich der Erforschung des Vermögensstandes gemäß § 229 Abs. 1 ABGB Konten und Wertpapiere ihrer Klienten auf eine andere Bank – etwa die eigene Hausbank – zu transferieren, um sie so aus dem „Blickfeld“ der Klienten zu nehmen, in der Regel wohl nicht dem Wohl der Pflegebefohlenen entspricht. So fällt es diesen nämlich noch schwerer, einen Überblick über ihre finanzielle Situation (Kontostand) zu behalten und ihr „Mitspracherecht“ (vgl. § 281 Abs. 2) wahrzunehmen.

§ 276

Sachwalter und Kuratoren haben nach dem bislang geltenden Recht Anspruch auf Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz (§§ 266, 267 ABGB), sie hafteten nach §§ 264, 265 ABGB. Da es – wie erwähnt – ein Ziel dieser Sachwalterrechtsreform ist, das **Sachwalterrecht vom Kindschaftsrecht abzukoppeln**, wird in **§ 276** unter weitgehender Beibehaltung der bisherigen Rechtslage die Grundlage für den Anspruch auf **Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz** geschaffen.

§ 276 Abs. 1 entspricht § 266 Abs. 1 erster Halbsatz ABGB, die Ausmessung des **Entschädigungsanspruchs** folgt im Wesentlichen § 266 Abs. 2 und 3 ABGB. Die im Begutachtungsentwurf vorgesehene Herabsetzung des **Grenzwertes an Vermögen** (5 000 Euro statt 10 000 Euro), ab dem jährlich bis zu 2 % vom Mehrbetrag des Vermögens als Entschädigung gewährt werden kann, wurde vielfach kritisiert und ist daher nicht mehr im vorliegenden Entwurf enthalten. Stattdessen wurde vorgeschlagen, dem Sachwalter (Kurator) grundsätzlich immer – und nicht wie bisher nur bei „besonderer Verdienstlichkeit“ – 2 % von jenem Betrag als Entschädigung zuzusprechen, der über dem Schwellenwert von 10 000 Euro an Vermögen liegt. Diese Anregung wurde aufgegriffen, da sie sozial verträglicher als die Herabsetzung des Schwellenwertes ist. Bei besonders umfangreichen und erfolgreichen Bemühungen kann das Gericht weiterhin die Entschädigung aus den Einkünften anheben (auf zwischen 5 % und 10 % der Nettoeinkünfte). Hervorzuheben ist, dass hier durchaus auch im Rahmen der vom Sachwalter zu leistenden „Personensorge“ besonders umfangreiche und erfolgreiche Bemühungen Platz greifen und einen höheren Entschädigungsanspruch begründen können. Die Betroffenen wünschen sehr oft regelmäßige Kontakte mit dem Sachwalter und möchten ihre individuellen Bedürfnisse berücksichtigt wissen, sie schätzen etwa die Organisation von Besuchsdiensten, Urlauben oder zusätzlichen Therapien. Solche Tätigkeiten sind von der Personensorge umfasst (s. die Erläut. zu § 282), sie sind für den Betroffenen oft bedeutender als etwa die Einrichtung der Wohnung und können mit einem enormen Aufwand verbunden sein. Bei Vorliegen besonderer Gründe – etwa bei sehr eingeschränktem Wirkungskreis des Sachwalters – kann das Gericht aber auch eine geringere

Entschädigung, also weniger als 5 % vom Einkommen bzw. weniger als 2 % des Vermögens über 10 000 Euro, zusprechen.

§ 276 Abs. 2 entspricht dem § 267 Abs. 1 ABGB. Hinzuweisen ist darauf, dass aus der Formulierung des § 279 Abs. 4 („besondere Anforderungen“) Sachwaltervereine keinen Anspruch auf Entgelt ableiten können, da sie ihre Tätigkeit nicht entgeltlich einem Dritten übertragen können. Ein Entgeltanspruch für rechtsfreundliche Vertretung ist wiederum dann zu verneinen, wenn beim Pflegebefohlenen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind oder die Kosten vom Gegner zu ersetzen und auch tatsächlich einbringlich sind. In jenen Verfahren, in denen beim Betroffenen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind, kann ungeachtet des Umstandes, dass ein Rechtsanwalt als Sachwalter (Kurator) bestellt ist, Verfahrenshilfe bewilligt werden und der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer den Sachwalter (Kurator) als Verfahrenshelfer bestellen. So kann dem Sachwalter (Kurator) seine Tätigkeit für den Pflegebefohlenen im Rahmen der Pauschalvergütung angerechnet werden.

§ 276 Abs. 3 regelt den **Aufwandersatz** und entspricht inhaltlich dem § 267 Abs. 2 ABGB.

§ 276 Abs. 4 weicht insofern von der geltenden Rechtslage (§ 266 Abs. 1 zweiter Halbsatz ABGB; § 267 Abs. 3 ABGB) ab, als ein Anspruch auf Aufwandersatz – anders als der Entschädigungs- und Entgeltanspruch – jedenfalls besteht, also auch dann, wenn durch diesen die **Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Pflegebefohlenen gefährdet** wird. Der Sachwalter oder Kurator soll also, wenn er schon ein „Ehrenamt“ wahrnimmt, wenigstens die von ihm getätigten Ausgaben ersetzt erhalten. Dies erscheint im Hinblick auf die Grenzen der Exekutierbarkeit eines solchen Aufwandersatzanspruchs vertretbar.

§ 277

§ 277 enthält eine dem § 264 Abs. 1 und dem § 265 ABGB entsprechende Regelung über die **Haftung**. Der Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB kann zusätzlich – vor allem wenn ein Sachwalterverein, Rechtsanwalt oder Notar als Sachwalter (Kurator) tätig ist – eine Rolle spielen. Ein Verweis auf § 264 Abs. 2 ABGB unterbleibt, somit haftet der Sachwalter (Kurator) – da zwischen ihm und der betroffenen Person ein Sonderrechtsverhältnis besteht – für eingesetzte Gehilfen strenger nach den allgemeinen Grundsätzen des § 1313a ABGB.

§ 278

§ 278 ABGB des Entwurfs regelt nicht nur die Beendigung, sondern auch die Änderung (also Übertragung, Einschränkung und Erweiterung) der Sachwalterschaft und Kuratel. Dies bringt die **Paragrafenüberschrift** – deutlicher als bislang § 283 ABGB – zum Ausdruck.

§ 278 Abs. 1 regelt die **Übertragung** der Sachwalterschaft (Kuratel) an eine andere Person. Eine solche Übertragung hat auf Antrag etwa des Pflegebefohlenen oder des Sachwalters bzw. Kurators oder von Amts wegen dann zu erfolgen, wenn der Sachwalter bzw. Kurator stirbt, nicht mehr die erforderliche Eignung im Sinn des § 274 Abs. 1 aufweist, ihm die Ausübung des Amtes im Sinn des § 274 Abs. 2 nicht mehr zugemutet werden kann, einer der Umstände des § 273 Abs. 2 eintritt (Verlust der Handlungsfähigkeit; strafgerichtliche Verurteilung) oder das Wohl des Pflegebefohlenen dies aus anderen Gründen erfordert. Letzteres wird etwa dann anzunehmen sein, wenn der Sachwalter bzw. Kurator gegen das Gebot des § 275 Abs. 1, das Wohl des Betroffenen zu fördern, verstoßen hat (vgl. zu § 253 ABGB *Stabentheiner in Rummel*³ §§ 253 bis 264 Rz 2). Wird die Sachwalterschaft oder Kuratel übertragen, so hat der Sachwalter (Kurator) gemäß § 278 Abs. 1 in Verbindung mit § 145 Abs. 3 ABGB sämtliche das Vermögen und die Person des Pflegebefohlenen betreffende **Urkunden und Nachweise** seinem Nachfolger zu **übergeben** (zur Anwendbarkeit der §§ 145 Abs. 3 ABGB im geltenden Sachwalterrecht s. *Schauer*, NZ 2001, 275 [281]).

Die Frage, **ab wann der neue Sachwalter (Kurator) tätig** zu werden hat, ist bereits im geltenden Recht ausreichend geregelt. Nach § 43 Abs. 1 AußStrG hat der bisherige Sachwalter grundsätzlich bis zur rechtswirksamen Umbestellung die Angelegenheiten für den Betroffenen zu besorgen. Gemäß § 44 AußStrG besteht aber – anders als im Fall der Bestellung eines endgültigen Sachwalters (s. § 125 AußStrG) – die Möglichkeit, dem Umbestellungsbeschluss vorläufige Verbindlichkeit zuzuerkennen. Dies wird jedenfalls dann anzuordnen sein, wenn der bisherige Sachwalter gestorben ist oder erwiesenermaßen untätig bleibt. Für eine **§ 1025 ABGB** vergleichbare Vorschrift besteht daher keine Notwendigkeit.

§ 278 Abs. 2 regelt die **Beendigung**, die **Einschränkung** und die **Erweiterung** der Sachwalterschaft und Kuratel. Die Sachwalterschaft (Kuratel) ist auf Antrag (insbesondere des Pflegebefohlenen oder des Sachwalters bzw. Kurators) oder von Amts wegen zu beenden, wenn die Voraussetzungen für die Bestellung (§ 268 und §§ 269 – 272) weggefallen sind. Trifft dies nur für einen Teilbereich zu, so hat das

Gericht den Wirkungskreis des Sachwalters oder Kurators insoweit einzuschränken. Sind Angelegenheiten in einem größeren Umfang zu besorgen, so ist die Sachwalterschaft bzw. Kuratel auszuweiten. Mit dem Tod des Pflegebefohlenen endet die Sachwalterschaft (Kuratel) per se. Nur zur Klarstellung sei erwähnt, dass die Funktion eines einstweiligen Sachwalters durch die rechtskräftige Bestellung des Sachwalters beendet wird, ohne dass es hier eines Enthebungsbeschlusses bedürfte (s. 7 Ob 153/00a).

Nach Beendigung der Sachwalterschaft bzw. Kuratel sind an die jetzt geschäftsfähige Person deren Vermögen sowie sämtliche deren Person betreffende **Urkunden und Nachweise** zu **übergeben** (§ 278 Abs. 2 in Verbindung mit § 172 ABGB; vgl. *Schauer*, NZ 2001, 275 [282]).

§ 278 Abs. 3 sieht nunmehr vor, dass die **gerichtliche Überprüfung** der weiteren Notwendigkeit der Sachwalterschaft (Kuratel) jedenfalls alle **fünf Jahre** stattzufinden hat. Dies stellt die Höchstgrenze dar, insbesondere Sachwalterschaften für bestimmte Angelegenheiten oder Kuratelen werden nach einer kürzeren Zeitspanne zu überprüfen sein.

Mitunter besteht das Problem, dass der Betroffene den **Kontakt mit dem Gericht** unter allen Umständen **meiden** will und es dem Gericht beinahe unmöglich macht, die periodische Überprüfung der Sachwalterschaft (Kuratel) zeitgerecht vorzunehmen. Hiezu ist anzumerken, dass die periodische Überprüfung des Sachwalters (Kurators) primär den Bestimmungen des Allgemeinen Teils des **AußStrG** und nicht den §§ 117 ff AußStrG unterliegt (s. RV 224 BlgNR 22. GP zu § 128). Das bedeutet, dass eine persönliche Anhörung des Betroffenen nicht unbedingt erforderlich ist (so schon *Gitschthaler*, Einzelne Probleme des Sachwalterrechts und der Versuch einer Lösung, ÖJZ 1985, 231 [235]). Gemäß § 31 Abs. 1 AußStrG ist die Heranziehung aller möglichen Erkenntnismethoden zum Zweck der materiellen Wahrheitsfindung zulässig. Das Gericht kann sich unter Umständen auch durch die Einvernahme von Zeugen oder die Beschaffung anderer Beweismittel ein ausreichendes Bild über die Lebenssituation der behinderten Person machen. In aller Regel wird das Gericht jedoch den Pflegebefohlenen laden bzw. aufsuchen und die Frist daher einhalten können.

§§ 279 bis 284h

Die §§ 279 bis 284a enthalten Spezialregelungen zur Sachwalterschaft. Diese Bestimmungen gelten nicht für Kuratoren. Die §§ 284b bis 284e regeln die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, die §§ 284f bis 284h die Vorsorgevollmacht. Beide Rechtsinstitute stellen wichtige Fälle dar, in denen die Subsidiarität der Sachwalterschaft zum Tragen kommen kann.

§ 279 verfolgt u. a. das Ziel, jene **Personenkreise** abschließend zu regeln, die für die Bestellung als Sachwalter potenziell in Frage kommen. Dabei ist folgender **Stufenbau** vorgesehen: Grundsätzlich und vorrangig ist für eine behinderte Person ein ihr nahe stehender Mensch zum Sachwalter zu bestellen (Abs. 2). Ist eine solche Person nicht verfügbar, so ist der örtlich zuständige Sachwalterverein zu bestellen, hat dieser keine freien Kapazitäten, so muss ein Rechtsanwalt, ein Notar oder eine andere geeignete Person bestellt werden (Abs. 3). Nur wenn die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person besondere Fachkenntnisse erfordert, ist von Vornherein – je nach der notwendigen Expertise – ein Rechtsanwalt oder Notar bzw. der Sachwalterverein zum Sachwalter zu bestellen (Abs. 4).

Nach § 279 Abs. 1 **erster Satz** sollen bei der Auswahl des Sachwalters die **Bedürfnisse** des Betroffenen im Vordergrund stehen. Außerdem soll der Sachwalter seine Tätigkeit **in unabhängiger Weise** ausüben können, er soll daher nicht etwa Mitarbeiter der Einrichtung sein, die die Betreuung und Pflege der behinderten Person sicherstellt.

§ 279 Abs. 1 **zweiter Satz** ist dem § 188 Abs. 1 zweiter Satz ABGB nachgebildet. Demnach sind Wünsche der behinderten Person und nahe stehender Personen zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl der behinderten Person entsprechen. Der Vorschlag des Betroffenen selbst kann in einer „**Sachwalterverfügung**“, welche noch vor dem Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit sowie der Geschäftsfähigkeit errichtet worden ist, geäußert werden (vgl. § 1897 Abs. 4 dt. BGB). Auch diesbezüglich soll also der Autonomie der betroffenen Person Rechnung getragen werden. Die Sachwalterverfügung kann wie eine Vorsorgevollmacht, also eigenhändig, fremdhändig oder als Notariatsakt errichtet werden. Die Einhaltung dieser Formvorschriften stellt aber keine Wirksamkeitsvoraussetzung dar, sie wird der Sachwalterverfügung aber – insbesondere bei zusätzlicher Registrierung (s. § 140h Abs. 1 Z 1 NO des Entwurfs) – in der Praxis mehr Geltung verleihen. Auch ein bereits bestellter Sachwalter oder eine andere nahe stehende Person soll Empfehlungen für die Person des Sachwalters (bzw. Nachfolgers) geben können. Freilich ist festzuhalten, dass die Berücksichtigung all dieser Wünsche und Anregungen (positiv oder negativ formuliert) im pflichtgebundenen Ermessen des Gerichts liegt.

Nahe stehende Personen im Sinn der **§ 279 Abs. 2 erster Satz** können nicht nur Verwandte, sondern auch Freunde, gute Bekannte und Nachbarn sein. Um die Bereitschaft solcher Personen zu erhöhen, können sie bei Gericht auf das Beratungsangebot der Sachwaltervereine aufmerksam gemacht werden. Im Zuge der im Entwurf neu vorgesehenen „Clearingfunktion“ der Vereine wird verstärkt versucht werden, diese Personen für die Aufgabe eines Sachwalters zu gewinnen (s. § 4 VSPBG des Entwurfs).

Ist die Person schon als Minderjährige psychisch krank oder geistig behindert, so ist ihr erforderlichenfalls nach dem **§ 279 Abs. 2 zweiter Satz** in einem frühzeitig nach § 117 Abs. 2 AußStrG eingeleiteten Verfahren oder auch erst nach Erlangen der Volljährigkeit ein bisher mit der Obsorge betrauter Elternteil zum Sachwalter zu bestellen. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass ein bewährtes „Obsorgeverhältnis“ aufrecht bleiben soll. Ist allerdings feststellbar, dass die Bestellung des Elternteils dem Wohl der behinderten Person widerspricht, so ist eine andere geeignete (nahe stehende) Person als Sachwalter zu bestellen.

Ist eine nahe stehende Person nicht verfügbar, so ist nach **§ 279 Abs. 3 erster Satz** mit dessen Zustimmung ein geeigneter Verein, gemeint ist der örtlich zuständige **Sachwalterverein** nach § 1 VSPAG (bzw. § 1 VSPBG des Entwurfs), zum Sachwalter zu bestellen. Hier wird im Bereich des Sachwalterrechts ein neuer Weg beschritten (s. aber bereits § 8 HeimAufG oder § 1900 dt. BGB). Die Vereinsbestellung hat für die Sachwaltervereine unbestreitbare arbeitsrechtliche und andere Vorteile (Synergieeffekte u. dgl.). Zusätzlich ist aber davon auszugehen, dass hiedurch auch den Interessen der behinderten Personen gedient ist, da es vielfach um die (immer gleichen) administrativen Handlungen für sie geht, die bei den Sachwaltervereinen effizient und zu seinem Vorteil vorbereitet werden können (so etwa, wenn es um die Vertretung von Heimbewohnern dem Heimträger gegenüber geht und spezifische Kenntnisse der Gegebenheiten im Heim bei Abschluss des Heimvertrags von Vorteil sind oder auch für alle Heimbewohner Pflegegeldanträge zu stellen sind). Der Verein hat in diesem Fall dem Gericht die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Person bekannt zu geben (s. § 3 Abs. 2 VSPBG des Entwurfs). Dieser Person kommt die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus der Sachwalterschaft zu. Dies ergibt sich aus dem Bestellungsbeschluss und der formellen Bekanntmachung durch den Verein; einer gesonderten „Bestätigung“ des Gerichts bedarf es hiezu nicht. Die bekannt gemachte Person ist Ansprechpartner des Gerichts, an sie (und nicht den Verein als solchen) sind Zustellungen von gerichtlichen Schriftstücken vorzunehmen (§ 3 Abs. 4 VSPBG des Entwurfs). Betraut der Verein eine andere Person mit der Ausübung des Amtes, was grundsätzlich im Ermessen des Vereins liegt, so ist auch darüber das Gericht zu informieren und dem nunmehr für die betroffene behinderte Person zuständigen Vereinssachwalter – zur Erleichterung des Auftretens im Rechtsverkehr – eine Legitimationsurkunde auszuhändigen (§ 3 Abs. 3 VSPBG des Entwurfs). Dadurch, dass immer eine bestimmte Person betraut ist, ist nicht zu befürchten, dass sich diese „weniger verantwortlich fühlt“.

Ist auch ein Vereinssachwalter nicht verfügbar, so ist nach **§ 279 Abs. 3 zweiter Satz ein Rechtsanwalt** (Rechtsanwaltsanwärter) oder **Notar** (Notariatskandidat) oder – mit ihrer Zustimmung – eine **andere geeignete Person** zu bestellen. Bislang ermöglicht die Formulierung in § 281 Abs. 1 ABGB, wonach einer behinderten Person eine geeignete, ihr nahe stehende Person zu bestellen ist, „wenn ihr Wohl nicht anderes erfordert“, die Auslegung, es könnten auch andere als jene in § 281 ABGB aufgezählten Personen bestellt werden, wenn solche nicht verfügbar seien oder ein Sonderfall vorliege (s. *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht² § 281 Rz 8). § 279 Abs. 2 will diesen Rechtszustand jedenfalls erreichen und lässt deswegen offen, wer als „geeignete Person“ gelten kann (zur hinreichenden Bestimmtheit der Kriterien des § 280 ABGB für die Auswahl des Sachwalters s. EvBl 2003/160). Jedenfalls muss es sich aber um eine natürliche Person handeln.

Die Bestimmung nennt zunächst Rechtsanwälte und Notare. Diese (nicht aber Berufskandidaten) trifft nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 die Verpflichtung, Sachwalterschaften zu übernehmen. Zu denken ist aber auch an diplomierte **Sozialarbeiter**. Die Eignung dieser Personengruppe dürfte außer Zweifel stehen; sie verfügen auf Grund ihrer beruflichen Ausbildung über Kompetenzen, die bei Besorgung des Amtes eines Sachwalters in aller Regel dienlich und in manchen Fällen auch erforderlich sind. Die Ausbildung zum Sozialarbeiter umfasst nämlich psychologische, pädagogische, medizinische, soziologische und juristische Studien und Praktika. Sozialarbeiter weisen somit eine juristische Grundausbildung auf, sie sind es gewohnt, mit Behörden und Sozialversicherungsträgern in Kontakt zu treten, und sie werden darin geschult, mit schwierigen Persönlichkeiten umzugehen. Zum Berufsbild eines Sozialarbeiters gehört es auch, professionelle Hilfe dann anzubieten, wenn einem Einzelnen die Alltagsbewältigung mit eigenen Mitteln und anderen vorhandenen gesellschaftlichen Ressourcen nicht gelingt. Auch wurden und werden Sozialarbeiter als Vereinssachwalter und teilweise bei Rechtsanwälten und Notaren zur Betreuung der Sachwalterschaftssachen beschäftigt.

Auch **Angehörige anderer Berufsgruppen** (Sozialpädagogen, Sonder- und Heilpädagogen, Psychologen, Fach- oder Diplom-Sozialbetreuer) werden dann als geeignet im Sinn des Abs. 3 gelten

können, wenn sie über ein ähnliches Qualifikationsprofil und/oder berufliche Erfahrungen wie Sozialarbeiter verfügen. Zieht man als Richtschnur die Judikatur zur „geeigneten“ bzw. „besonders geeigneten“ Person im Sinn der §§ 187 bzw. 213 ABGB heran (s. *Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, § 213 Rz 2), können allenfalls – jedenfalls wenn es um die Besorgung „berufseinschlägiger“ Angelegenheiten geht – auch Wirtschaftstreuhandler oder Hausverwalter als Sachwalter bestellt werden.

In verschiedenen Fällen sind für eine Person unter Sachwalterschaft Angelegenheiten zu besorgen, die **besondere Fachkenntnisse** erfordern. Dies können etwa rechtliche Angelegenheiten sein (z. B. Geltendmachung eines Anspruchs); aber auch der Umgang mit sehr schwierigen Klienten kann besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erfordern. Für den erstgenannten Bereich sind in erster Linie **Rechtsanwälte** und **Notare** (bzw. Anwärter dieser Berufsstände) zu Sachwaltern zu bestellen (§ 279 Abs. 4 erster Fall), die zweit genannte Aufgabe kann wohl am ehesten von **Vereinssachwaltern** bewältigt werden (§ 279 Abs. 4 zweiter Fall). Auch hier kann die Bestellung des Vereins nur nach dessen Zustimmung erfolgen und muss mit der Bekanntmachung eines Mitarbeiters des Vereins verbunden sein (s. § 3 Abs. 2 VSPBG des Entwurfs).

Durch § 279 Abs. 5 soll eine **Eindämmung der Anzahl** der von einer Person übernommenen Sachwalterschaften erreicht werden. Niemand soll mehr Sachwalterschaften übernehmen (müssen), als er unter Bedachtnahme auf die Pflichten eines Sachwalters ordnungsgemäß führen kann. Besonderes Augenmerk wird in diesem Zusammenhang auf den in § 282 geforderten persönlichen Kontakt des Sachwalters mit der behinderten Person gelegt. Gleichzeitig wird eine (widerlegliche) **Vermutung** aufgestellt, wonach eine nahe stehende (Abs. 2) oder geeignete Person (Abs. 3) nicht mehr als fünf, ein Rechtsanwalt oder Notar (Abs. 3 und 4) nicht mehr als 25 Sachwalterschaften übernehmen kann. Richtlinie hierfür sind die in den Subventionsbedingungen des Bundesministeriums für Justiz festgelegten Fallzahlen für ehrenamtliche bzw. hauptberufliche Vereinssachwalter, die ebenfalls fünf bzw. 25 betragen. Auf diese Weise soll auch die gewerbsmäßige Übernahme von Sachwalterschaften (außer durch Vereine, Rechtsanwälte oder Notare) unterbunden werden. Allerdings soll nicht verkannt werden, dass es teilweise bereits jetzt Rechtsanwälte und Notare gibt, die über eine speziell auf die Führung von Sachwalterschaften **spezialisierte Infrastruktur**, bestehend aus qualifizierten Mitarbeitern und offenbar auch aus Sozialarbeitern, verfügen. Bei Vorliegen einer solchen Organisation scheint eine dem Wohl der Betroffenen entsprechende Wahrnehmung der Sachwalterschaft auch bei Überschreitung der Höchstzahl möglich zu sein. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn eine entsprechend ausgebildete Person (z. B. ein Sozialarbeiter) einen wesentlichen Teil ihrer Arbeitskraft der Ausübung der Sachwalterschaft widmet.

§ 280

§ 280 übernimmt die Bestimmungen des § 273a Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 ABGB, die sich in der Praxis durchaus bewährt haben (s. zuletzt *Gitschthaler*, Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwalteter Personen, ÖJZ 2004, 81). Im Hinblick auf im Begutachtungsverfahren verschiedentlich geäußerter Zweifel wird festgehalten, dass es selbstverständlich auch Menschen, für die ein Sachwalter bestellt ist, unbenommen bleibt, sich politisch oder gesellschaftlich (etwa in einer Selbstvertretungsgruppe) zu engagieren.

§ 281

§ 281 Abs. 1 enthält als allgemeine Richtschnur der Tätigkeit eines Sachwalters, dass dieser danach zu trachten hat, dass der Behinderte sein **Leben** grundsätzlich **frei** nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen **gestalten** kann.

Der Sachwalter ist darüber hinaus nach § 281 Abs. 2 erster Halbsatz (der inhaltlich voll dem § 273a Abs. 3 ABGB entspricht) zur „**Wunschermittlung**“ verpflichtet. Das bedeutet, dass er aktiv darauf hinwirken muss, dass sich die behinderte Person einen Willen über die zu besorgende Angelegenheiten bildet. Autonomie in der Lebensgestaltung ist dem Betroffenen freilich nur im Rahmen seiner Fähigkeiten und Möglichkeiten einzuräumen. Der Wille des unter Sachwalterschaft Stehenden muss dabei zwar nicht von Einsichtsfähigkeit getragen sein, der Sachwalter hat aber den ermittelten Wünschen nur zu entsprechen, wenn sie dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entsprechen (§ 281 Abs. 2 zweiter Halbsatz). Besteht zum objektiven Wohl des Pflegebefohlenen (§ 275 Abs. 1 zweiter Satz) ein Spannungsverhältnis, so kann dies für den Sachwalter praktisch bedeuten, dass er versuchen muss, einen Ausgleich zu erzielen. Nur wenn dies nicht möglich ist, hat er die objektiv für den Behinderten günstigere Maßnahme zu setzen (instruktiv hierzu *Seitz*, Wohl und Wille als Handlungsnormen im Betreuungsrecht, BtPrax 5/2005, 170).

Für die Frage, ob die Befolgung eines Wunsches des Verfügenden dessen **Wohl entspricht** oder nicht, kann zusätzlich festgehalten werden, dass das Wohl des Betroffenen nicht allein von einem materiellen Gesichtspunkt aus zu beurteilen ist, sondern dass es auch auf das Befinden und den psychischen Zustand der behinderten Person ankommt. Bei einem älteren Menschen muss etwa der Gedanke, sein Vermögen

für die Zukunft möglichst ungeschmälert zu erhalten, nicht im Vordergrund stehen. In § 281 Abs. 3 ist ausdrücklich festgehalten, dass die Verwaltung des Einkommens und des Vermögens einer unter Sachwalterschaft stehenden Person eine andere Gewichtung zu erfahren hat als jene für Minderjährige. In § 149 Abs. 1 ABGB ist etwa festgeschrieben, dass – „sofern das Wohl des Kindes nichts anderes erfordert“ – die Eltern das Vermögen in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren haben. Bei Personen unter Sachwalterschaft, insbesondere wenn diese bereits älter sind, wird aber die **Verwendung des Vermögens** für deren aktuelle und den Lebensverhältnissen entsprechende Bedürfnisse prioritär sein (so schon bisher OGH JBl 2003, 571; *Fucik*, Die Vermögensverwaltung nach dem KindRÄG 2001, in *Ferrari/Hopf*, Reform des Kindschaftsrechts 2001 36 f; *Schauer*, NZ 2001, 275 [282]). Diese Wertung hat bereits im KindRÄG 2001 ihren Niederschlag in § 266 Abs. 2 Satz 3 ABGB gefunden. Sie soll in § 281 Abs. 3 noch einmal eigens betont werden.

Durch § 281 Abs. 4 soll – in Anlehnung an § 176 Abs. 1 ABGB – verdeutlicht werden, dass das Gericht bei Bekanntwerden von Missständen jederzeit tätig werden kann. § 281 Abs. 4 verfolgt eine andere Zielrichtung als § 176 Abs. 1 ABGB. Die neue Bestimmung dient nicht auch dem Schutz der rechtlichen Position des Sachwalters; gefährdet dieser das Wohl des Betroffenen, so hat das Gericht die Sachwalterschaft an eine andere Person zu übertragen (s. § 278 Abs. 1). § 281 Abs. 4 weist vielmehr auf die Aufgabe des Pflschaftsgerichts hin, die Tätigkeit des Sachwalters bei Beeinträchtigungen der behinderten Person durch Dritte zu unterstützen. Anders als nach § 176 Abs. 1 ABGB wird die „Verfügung“ des Sachwaltergerichts dabei oftmals nicht in Beschlussform erfolgen können, sondern darin bestehen, die zuständige Behörde – etwa die Heimaufsichtsbehörde bei Vorfällen in einem Heim – zu verständigen. Bei strafrechtlichen Vorwürfen ist (schon nach § 84 StPO) durch Anzeige an die Staatsanwaltschaft vorzugehen.

§ 282

Die in § 282 normierte Verpflichtung des Sachwalters, **persönlichen Kontakt** mit der behinderten Person zu halten und sich um ärztliche und soziale Betreuung der behinderten Person zu bemühen, entspricht im Wesentlichen der geltenden Fassung des § 282 Abs. 2 ABGB. Festgeschrieben wird allerdings, dass der Kontakt grundsätzlich mindestens einmal im Monat stattzufinden hat. In akuten Krisensituationen, wie etwa bei drohender Verwahrlosung des Behinderten oder bei gravierenden Veränderungen der Lebenssituation (z. B. bei erstmaliger Heimunterbringung), kann ein häufigerer Besuchskontakt erforderlich sein; darauf soll mit der Formulierung „in dem nach den Umständen des Einzelfalls erforderlichen Ausmaß“ ausdrücklich hingewiesen werden. Etwas anderes gilt bei Sachwalterschaften zur Besorgung einzelner Angelegenheiten (§ 268 Abs. 3 Z 1); ist die soziale (familiäre) und medizinische Versorgung offensichtlich gegeben, so muss der Sachwalter hier allenfalls gar keinen Kontakt halten. Keinesfalls kann aus § 282 abgeleitet werden, dass die behinderte Person verpflichtet ist, ihren Sachwalter aufzusuchen. Unter persönlichem Kontakt ist in aller Regel ein Besuchskontakt des Sachwalters in der Wohnung des Betroffenen zu verstehen, da er sich nur so von dessen Lebensumständen und dessen sozialem Umfeld auch wirklich überzeugen kann.

§ 282 statuiert insgesamt nur eine **Bemühungspflicht** des Sachwalters (vgl. *Stabentheiner* in *Rummel*³ 1. ErgBd § 282 Rz 3). Dies gilt auch für die Kontaktnahme, weil sie gegen den Willen des Betroffenen nicht sinnvoll durchgesetzt werden kann (und soll). Auch begründet § 282 keine Befugnis zur Vornahme von Vertretungshandlungen (s. schon *Schauer*, NZ 2001, 275 [279]).

Ergänzend ist auf die – die **Berichtspflicht** regelnde – Bestimmung des § 130 AußStrG hinzuweisen. Für direkte Handlungsanweisungen des Gerichts an den Sachwalter besteht auch im Bereich der Personensorge – anders als eventuell noch vor dem KindRÄG 2001 (s. etwa OGH 3 Ob 353/99d) – keine Rechtsgrundlage mehr.

§ 283

§ 283 regelt – in Anlehnung an die §§ 146c und 216 ABGB – die Voraussetzungen einer zulässigen medizinischen Behandlung einer behinderten Person. **Anknüpfungspunkt** dieser Regelung ist der – vom KindRÄG 2001 erstmals ins ABGB eingeführte – Begriff der „**medizinischen Behandlung**“. Darunter ist in Anlehnung an § 110 StGB zunächst die Heilbehandlung zu verstehen, also der therapeutische, diagnostische oder prophylaktische Eingriff, der von ärztlicher Seite oder nach ärztlicher Anordnung aufgrund einer anerkannten medizinischen Indikation vorgenommen wird. Gemeint sind aber auch jene medizinischen Maßnahmen, die mangels medizinischer Indikation keine Heilbehandlungen sind, die aber ebenso mit einem Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten verbunden sind und vom Arzt vorgenommen oder angeordnet werden müssen, also etwa kosmetische Operationen, Transplantationen und Transfusionen. Dagegen sind therapeutische Maßnahmen von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe, z. B. von Psychotherapeuten, nicht zu den *medizinischen* Behandlungen zu zählen. Freilich können die Grundwertungen des § 283 für diese Maßnahmen analog zum Tragen kommen.

§ 283 Abs. 1 sieht vor, dass die – diesbezüglich – **einsichts- und urteilsfähige** behinderte **Person** immer nur **selbst** die **Einwilligung** in eine medizinische Behandlung erteilen kann. Anders als nach § 146c Abs. 1 ABGB ist bei Vorliegen der Einsichtsfähigkeit der behinderten Person niemals auch – also auch nicht bei schwerwiegenden medizinischen Maßnahmen – zusätzlich die Zustimmung des Sachwalters erforderlich (so bereits zur geltenden Rechtslage u. a. *Schauer*, NZ 2001, 275 [280]). Dies erscheint sachgerecht, weil der Sachwalter – anders als die Eltern – keine grundrechtlich gesicherte Position hat.

Verfügt die betroffene Person jedoch im Hinblick auf die Entscheidung über eine vorzunehmende medizinische Behandlung nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die **Zustimmung des Sachwalters** einzuholen, wenn er zur Besorgung dieser Angelegenheit auch bestellt ist (§ 283 Abs. 1 **zweiter Satz**). Selbstverständlich trifft den Sachwalter auch in diesem Bereich die „Wunschermittlungspflicht“ nach § 281 Abs. 2 (§ 273a Abs. 3 ABGB).

Behandlungen, die gewöhnlich mit einer **schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung** der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden sind, kann der Sachwalter nach § 283 Abs. 2 **erster Satz** nur dann zustimmen, wenn ein vom behandelnden Arzt unabhängiger (also etwa nicht in derselben Krankenanstalt tätiger) Arzt in einem **ärztlichen Zeugnis** (s. § 55 ÄrzteG 1998) bestätigt, dass der Betroffene nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich ist. § 283 Abs. 2 stellt an den Arzt hiebei keine besonderen Voraussetzungen. Solche ergeben sich jedoch etwa aus dem Arztrecht (s. §§ 31 ff ÄrzteG 1998). Fachärzte haben demgemäß ihre ärztliche Berufstätigkeit auf ihr Sonderfach zu beschränken (§ 31 Abs. 3 ÄrzteG 1998). Ein Arzt für Allgemeinmedizin ist zwar grundsätzlich nicht auf besondere Bereiche der Medizin beschränkt, wenn er sich aber auf ein Spezialgebiet „wagt“, hat er für das Fehlen der hierfür erforderlichen besonderen Kenntnisse und Erfahrungen einzustehen (§ 1299 ABGB). Vor diesem Hintergrund kann es u. U. erforderlich sein, dass zu verschiedenen Fragen zwei oder mehrere ärztliche Zeugnisse eingeholt werden. Die Kosten für diese Zeugnisse hat – soweit keine sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht besteht – der Betroffene (direkt oder im Wege des Aufwandsersatzes nach § 276 Abs. 3) zu tragen.

Ob die Vornahme der Behandlung zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich ist, hängt nicht ausschließlich von dem Vorliegen einer medizinischen Indikation ab. Allenfalls ist auch eine Abwägung zwischen den objektiven Nachteilen, die die behinderte Person durch die Behandlung in Kauf nehmen muss, und den durch die Behandlung erzielbaren objektiven Verminderungen ihres Leidensdrucks vorzunehmen (vgl. LG Innsbruck RdM 63/2002). Maßgeblich ist also das **gesamte Wohl der behinderten Person**. Auch die Frage der sog. „Compliance“ des Patienten wird für die Beurteilung, ob die Durchführung der Heilbehandlung verhältnismäßig und dem Wohl des Patienten dient, eine Rolle spielen.

Kann der Sachwalter ein solches Zeugnis dem behandelnden Arzt nicht vorlegen, bedarf seine Zustimmung nach § 283 Abs. 2 **zweiter Satz** der **gerichtlichen Genehmigung**. Dazu kann es etwa auch dann kommen, wenn der Sachwalter von vornherein die Befassung des Gerichts bevorzugt. Gleiches gilt – trotz Vorliegens eines „positiven“ ärztlichen Zeugnisses – auch dann, wenn der Patient zu erkennen gibt, dass er die Behandlung ablehnt. Dazu ist nicht erforderlich, dass der Betroffene einsichts- und urteilsfähig ist. Er muss – ausdrücklich oder konkludent – zum Ausdruck bringen, dass er die Behandlung nicht will. Einer klaren Willensäußerung bedarf es hier nicht, bei Vorliegen irgendwelcher Zweifel an der „Freiwilligkeit“ der Maßnahme ist das Gericht anzurufen. Die Befassung des Gerichts ist hier schon im Lichte des Art. 8 MRK vorzusehen, wonach Entscheidungen über unfreiwillige Behandlungen grundsätzlich einer gewissen verfahrensförmigen Ausgestaltung und Kontrolle unterliegen müssen (s. *Kopetzki*, Unterbringungsrecht I [1995], 418 ff).

Die Formulierung „Behandlungen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden sind“ ist dem § 146c Abs. 2 ABGB entnommen. Ebenso wie dort wird es sich um Eingriffe handeln, die gewöhnlich (mit Beziehung auf die behinderte Person) mit der **Gefahr einer schweren Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung** im Sinn des § 84 StGB verbunden sein können. Es wird sich also (auch hier) in erster Linie um größere operative Eingriffe, Maßnahmen, die lebenswichtige Organe betreffen, Amputationen, risikobehaftete diagnostische Maßnahmen, Chemo- und Strahlentherapien, generell also um Behandlungen handeln, die mit einem großen Risiko oder erheblichen Nebenwirkungen (z.B. hoch dosierte Neuroleptika und Depotbehandlungen) bzw. erheblichen Schmerzen verbunden sind. Auch das Einsetzen einer „PEG-Sonde“ ist in der Regel eine solche schwerwiegende medizinische Behandlung, da sie häufig zu einer Fixierung des (hochbetagten) Patienten führt. Eine schwere oder nachhaltige **Beeinträchtigung der Persönlichkeit** ist wohl etwa dann anzunehmen, wenn mit der Einnahme von Psychopharmaka oder auch anderen Medikamenten Hemmungen der geistigen oder intellektuellen Reifung, Abhängigkeitsentwicklungen oder Depressionen verbunden sein können. Über all diese Folgen

hat der behandelnde Arzt den Sachwalter jedenfalls aufzuklären (s. *Engljähringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht [1996], 139 u 153). Beeinträchtigungen, die Folge von atypischen oder seltenen Risiken sind, bleiben außer Betracht. Der Betroffene ist aus therapeutischen Gründen ebenfalls über die Behandlung zu informieren (sog. „therapeutische Aufklärung“; s. *Engljähringer*, Ärztliche Aufklärungspflicht 7 ff.).

Lehnt der Sachwalter eine notwendige Behandlung **ab**, so handelt er pflichtwidrig. Das Gericht hat ihn dann nach geltendem Recht von Amts wegen zu entheben und eine andere geeignete Person zum Sachwalter zu bestellen (§ 282 Abs. 2 in Verbindung mit § 253 ABGB); das Gericht selbst kann hingegen nicht die Zustimmung des Sachwalters ersetzen (s. etwa OGH RdM 1998/6 [Anm. *Kopetzki*]; *Steinbauer*, Handlungsfähigkeit geistig Behinderter, ÖJZ 1985, 385 [392]). Dies ist in Fällen, in denen das Gericht schon im Zuge der Erhebungen, die zur Enthebung des Sachwalters führen, zur Auffassung gelangen muss, dass die Behandlung im Interesse der behinderten Person vorzunehmen ist, eine unnötige Verzögerung der Behandlung. **§ 283 Abs. 2 letzter Satz** sieht demgemäß vor, dass das Gericht die Zustimmung des Sachwalters auch ersetzen kann. Sind vorab jedoch noch Behandlungsalternativen oder andere Fragen (etwa zum Ort und zur Durchführung der Behandlung) zu klären, so hat das Gericht einen (anderen) Sachwalter zu bestellen.

§ 283 Abs. 3 enthält eine **Gefahr-im-Verzug-Regelung** und ist dem § 146c Abs. 3 ABGB nachgebildet. Die Einwilligung der einsichts- und urteilsfähigen behinderten Person bzw. – falls es dieser Person an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt – die Zustimmung des Sachwalters ist nicht erforderlich, wenn der mit der Einholung der Einwilligung bzw. der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben der behinderten Person gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre. Ebenso kann bei Gefahr im Verzug die Einholung der gerichtlichen Entscheidung unterbleiben. Hierzu kann es etwa dann kommen, wenn nach Zustimmung durch den Sachwalter für das gerichtliche Genehmigungsverfahren nicht genug Zeit bleibt. Gefahr im Verzug kann aber auch dann bestehen, wenn der Sachwalter die Zustimmung verweigert oder die Zustimmung nur unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Genehmigung erteilt und das Verfahren zur Ersetzung der Zustimmung des Sachwalters bzw. zur Übertragung der Sachwalterschaft an eine andere Person voraussichtlich zu lange dauern wird. Für die Bestellung eines Sachwalters oder das gerichtliche Genehmigungsverfahren sind üblicher Weise – auch bei vorrangiger Bearbeitung – mindestens zwei Wochen einzukalkulieren. Angemerkt sei, dass Gefahr im Verzug bei Vorliegen schwerer Schmerzen im Allgemeinen immer anzunehmen ist, die Verabreichung von Schmerzmitteln daher in der Regel nicht von der Erreichbarkeit des Sachwalters abhängig gemacht werden muss.

§ 284

§ 284 regelt medizinische Maßnahmen, die eine dauernde **Fortpflanzungsunfähigkeit** der behinderten Person zum Ziel haben, sowie **Forschung** an solchen Personen; die Bestimmung entspricht inhaltlich voll dem § 282 Abs. 3 ABGB. Sondervorschriften in Materiengesetzen (z.B. dem AMG) werden hiedurch nicht berührt.

§ 284a

Vor dem KindRÄG 2001 wurden im Rahmen der „Personensorge“ auch freiheitsbeschränkende Maßnahmen der **Aufenthaltsbestimmung** getroffen (s. u.a. OGH JBl 1988, 105). Seit dem In-Kraft-Treten des KindRÄG 2001 wird diskutiert, ob es ein Recht des Sachwalters zur Bestimmung des Aufenthalts der behinderten Person – insbesondere, wenn dies mit freiheitsbeschränkenden Wirkungen verbunden ist – überhaupt gibt (vgl. *Stabentheiner* in *Rummel*³ 1. ErgBd §§ 282 bis 284 Rz 4; *Schauer*, NZ 2001, 275 [279]).

Der Entwurf will diese Fragen nunmehr in **§ 284a** möglichst klar regeln. Zunächst wird in **Abs. 1** festgestellt, dass die **behinderte Person**, wenn sie über die erforderliche **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** verfügt, über ihren **Wohnort** selbst entscheidet. Ob eine behinderte Person fähig ist, dies für sich zu beurteilen, ist grundsätzlich davon unabhängig, ob sie auch über die Fähigkeit verfügt, die hierfür erforderlichen Verträge (Mietverträge u. dgl.) abzuschließen. Vor die Frage gestellt, wie die Anforderungen an die Einsichtsfähigkeit zu beschreiben sind, können die Fähigkeit zur Bewertung des Für und Wider des gewählten Wohnortes, die Fähigkeit zu einem angemessenen Verständnis der Tatsachen (das Haus verfügt über keinen Lift, die Wohnung ist teuer, Finanzierung usw.) sowie die Fähigkeit zur einsichtsgemäßen Steuerung des Verhaltens (bestehen z. B. übermächtige Ängste) von einander unterschieden werden (vgl. *Amelung*, Über die Einwilligungsfähigkeit, ZStW 1992, 526; *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II 818-824). An diese Entscheidung des Betroffenen ist der Sachwalter bei Vorliegen der erforderlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit seines Klienten gebunden, er darf daher grundsätzlich keine dem Willen des Betroffenen widersprechenden Verträge abschließen.

Soweit der Betreffende nicht ausreichend einsichts- und urteilsfähig ist, hat nach **§ 284a Abs. 2 erster Satz** der **Sachwalter** diese Entscheidung für die behinderte Person zu treffen, wenn dies zur Wahrung ihres Wohles (z. B. weil die drohende Verwahrlosung und Unterversorgung durch die Organisation eines ambulanten Betreuungsnetzes, Beihilfen zur finanziellen Absicherung und ähnliche Maßnahmen voraussichtlich nicht abgewendet werden kann) erforderlich ist und sein Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst. Von der **Bestimmung des Wohnortes** – und nicht des Aufenthalts – wird deswegen gesprochen, weil der Sachwalter – anders als Eltern für ihre Kleinkinder – nicht den Aufenthalt der behinderten Person im engeren räumlichen und sozialen Umfeld bestimmen kann (und wohl auch nicht soll).

Ist mit der Entscheidung des Sachwalters eine **dauerhafte Änderung des Wohnortes** der Person unter Sachwalterschaft verbunden, d. h. wird der Betroffene dort (etwa bei Auflösung des bisherigen Haushaltes) voraussichtlich auf Dauer oder auf unbestimmte Zeit leben, bedarf es nach **§ 284a Abs. 2 zweiter Satz** zusätzlich der **Genehmigung des PflEGsgerichts** (vgl. § 1907 Abs. 1 dt. BGB). Nimmt der Sachwalter eine solche Aufenthaltsänderung ohne diese Genehmigung vor, so ist diese unzulässig und kann Schadenersatzansprüche auslösen. Die Auflösung etwa eines bestehenden Mietvertrages der behinderten Person durch den Sachwalter kann unabhängig davon als Maßnahme der außerordentlichen Vermögensverwaltung – bei sonstiger Nichtigkeit – genehmigungspflichtig sein (für den Heimvertrag gilt Besonderes; s. § 27d Abs. 6 KSchG des Entwurfs). Festzuhalten ist, dass eine solche dauerhafte Aufenthaltsänderung – auf Grund der damit zusammenhängenden gravierenden Änderungen der Lebensumstände des Betroffenen – im Allgemeinen nicht eine vom einstweiligen Sachwalter zu besorgende „dringende Angelegenheit“ im Sinn des § 120 AußStrG ist.

Das Bundesministerium für Justiz hat im Zuge der Vorbereitung des Entwurfes auch eine Bestimmung über die **zwangsweise Zuführung** zu medizinischen Behandlungen und über die zwangsweise Durchsetzung einer Aufenthaltsänderung zur Diskussion gestellt. Auf Grund der ganz überwiegend ablehnenden Haltung der Experten wird von einer solchen Regelung aber Abstand genommen. Eingewandt wurde einerseits, dass es nur wenige Personen gäbe, denen durch diese Zwangsmaßnahmen tatsächlich besser geholfen werden könne als durch eine Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt. Für den Großteil des betroffenen Klientel berge eine solche Maßnahme aber auf Grund der geringeren „nachgehenden“ Fürsorge deutliche Gefahren. Andererseits wäre auch für diese freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ein aufwändiges Rechtsschutzverfahren vorzusehen, das jenem des UbG gleiche, da ansonsten eine Gleichheitsverletzung vorliege. Dann wäre aber mit der Einführung einer spezielleren Form von Zwangsmaßnahmen jedenfalls keine schnellere und formlosere gerichtliche Entscheidung verbunden. Dazu könnte die Legitimität von institutionellen Zwangsmaßnahmen oftmals dazu führen, dass weniger Gewicht auf die Überzeugungsarbeit gelegt werde, die aber – auch therapeutisch gesehen – von großer Bedeutung sei. Im Gesetzentwurf wird diesen nachvollziehbaren Bedenken insofern Rechnung getragen, als keine ausdrückliche Regelung dieser Materie erfolgt. Freiheitsbeschränkungen sind daher weiterhin nur im Rahmen allgemeiner Rechtfertigungsgründe (Notwehr, Nothilfe, Notstand) bzw. nach den Vorgaben des UbG, des HeimAufG und des § 46 SPG zulässig (s. *Kneihls*, Die „tobende Psychose“ und die Rolle des Rettungsdienstes, RdM 2005, 35).

§§ 284b – 284e (Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger)

§ 284b

§ 284b beschreibt, in welchen Fällen die **Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger** besteht. Grundvoraussetzung für das Entstehen dieser gesetzlichen Vertretung ist, dass eine volljährige Person auf Grund ihrer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung nicht fähig ist, alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten für sich selbst zu besorgen. Es wird daher an die **Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters** (ausgenommen an die vom Richter im Sachwalterbestellungsverfahren vorzunehmende wertend-prognostische Beurteilung, ob hiedurch die „Gefahr eines Nachteils“ für den Betroffenen vorliegt) angeknüpft. Ist für den Betroffenen ein **gesetzlicher Vertreter** bestellt ist, dessen Wirkungsbereich die den nächsten Angehörigen eingeräumten Befugnisse abdeckt (so etwa bei Bestellung des Sachwalter oder eines Kollisionskurators), bleibt für eine gesetzliche Vertretungsmacht Angehöriger kein Raum. Desgleichen besteht die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger immer nur **subsidiär zur Vorsorgevollmacht**. Soweit also die in § 284b genannten Angelegenheiten von der Vorsorgevollmacht geregelt sind, kann keine gesetzliche Vertretungsmacht bestehen. Nur soweit sich hier eine Lücke ergibt, kommt daneben eine gesetzliche Vertretungsbefugnis in Frage.

Nach **§ 284b Abs. 1 erster Satz** ist die gesetzliche Vertretungsmacht bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die ein den Lebensverhältnissen der Partner entsprechendes Maß nicht übersteigen, vorgesehen. Gemeint sind also **Alltagsgeschäfte** (vgl. *Schauer*, RZ 2004, 206 [210]). Zudem besteht zwar Ähnlichkeit zur gesetzlichen Vertretungsmacht eines Ehegatten nach dem **§ 96 ABGB**. Im Unterschied zur dort

vorgesehenen „**Schlüsselgewalt**“ kommt es hier aber nicht darauf an, dass der Partner, der für den anderen handeln will, tatsächlich auch den Haushalt führt und keine eigenen Einkünfte hat. Voraussetzung ist allein, dass einer der beiden Partner nicht mehr fähig ist, alle oder einzelne Angelegenheiten für sich selbst zu besorgen.

Zur Frage, was ein **Rechtsgeschäft des täglichen Lebens** ist, kann auf Lehre und Rechtsprechung zu § 96 ABGB Bezug genommen werden. Es muss sich also um ein Rechtsgeschäft handeln, dessen Besorgung die Bewältigung des Alltags gewöhnlich mit sich bringt. Dazu gehört u. a. (im Unterschied zu § 96 ABGB nicht ausschließlich) die ordentliche Führung des Haushalts. Zur Haushaltsführung in diesem Sinn kann etwa die Reparatur einer Waschmaschine, der Kauf von Heizöl, von kleineren Einrichtungsgegenständen und einer Wohnraumdüre einschließlich Montage zählen (s. *Stabentheiner in Rummel*³, § 96 Rz 3 m.w.N.). Da es sich nicht ausschließlich um Rechtsgeschäfte für den gemeinsamen Haushalt handeln muss, werden auch die Anschaffung persönlicher Kleidungsstücke des Betroffenen, die Übernahme von Krankheitskosten und die Buchung eines Urlaubes oder kurzzeitigen „Rehabilitationsaufenthalts“ in einem Heim grundsätzlich als Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens anzusehen sein. Immer wird es aber darauf ankommen, dass die Kosten das Monatseinkommen des Betroffenen nicht zu sehr belasten.

§ 284b Abs. 1 zweiter Satz sieht weiter eine gesetzliche Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger einerseits zum Abschluss von Verträgen über den pflegebedingten Mehraufwand (z. B. Organisation einer Heimhilfe oder mobilen Krankenpflege), andererseits zur Geltendmachung von Ansprüchen vor, die dem Betroffenen aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen. Gedacht ist hier insbesondere an **sozialversicherungsrechtliche Ansprüche** (auf Pension oder Arbeitslosengeld), **Ansprüche auf Pflegegeld und Sozialhilfe** sowie **Gebührenbefreiungen und andere Vergünstigungen**, wie Ermäßigungen bei öffentlichen Verkehrsmitteln. Bei letzteren geht es um bloß berechtigende Handlungen für den Vertretenen, ein für den Vertretenen eingebrachter Antrag kann nur zur Prüfung des Anspruchs durch die Behörde, Versicherungsanstalt oder sonstige Stelle führen. Eine Gefährdung des Wohls des Vertretenen erscheint hier also von vornherein ausgeschlossen.

Nach § 25 BPGG Abs. 2 können Anträge auf Bundespflegegeld nicht nur der Anspruchswerber, sondern auch sein gesetzlicher Vertreter oder – bei entsprechendem Wirkungskreis – sein Sachwalter sowie – grundsätzlich bei entsprechender Vollmacht – Familienmitglieder oder Haushaltsangehörige stellen. Als „gesetzlicher Vertreter“ im Sinn des § 25 Abs. 2 BPGG kann aufgrund des vorgesehenen § 284b Abs. 1 zweiter Satz nunmehr auch der nächste Angehörige gelten. Daneben können auch andere Familienmitglieder und Haushaltsangehörige einen Antrag stellen, wenn sie über eine entsprechende Vollmacht verfügen. Dem § 25 BPGG soll also durch den vorgesehenen § 284b ABGB nicht derogiert werden. Ergänzt wird § 25 BPGG aber insoweit, als die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs durch Pflegegeldklage vom Vertretungsrecht der nächsten Angehörigen mit umfasst ist.

Bei **anderen Behördenwegen**, z. B. der Beantragung eines Personalausweises oder Reisepasses, können Familienmitglieder – so sie amtsbekannt sind – und Haushaltsangehörige auch ohne ausdrückliche Vollmacht für einander tätig werden (s. § 10 Abs. 4 AVG). Eine Aufnahme dieser Angelegenheiten in den Katalog der gesetzlichen Vertretungsbefugnisse nach den §§ 284b und 284c erscheint daher entbehrlich.

Nimmt ein Angehöriger seine Vertretungsbefugnis im Sinn des § 284b ABGB wahr, so muss es ihm möglich sein, über die zur Besorgung der Alltagsgeschäfte oder zur Deckung des pflegebedingten Mehraufwandes notwendigen Geldmittel des Betroffenen zu verfügen. Der nahe Angehörige ist daher nach § 284b Abs. 2 befugt, über das Einkommen und pflegebezogene Geldleistungen (vor allem das Pflegegeld) und insoweit über das Konto des Vertretenen zu verfügen. § 106 Abs. 1 ASVG sieht vor, dass für Anspruchsberechtigte, denen ein Sachwalter bestellt ist, diesem die Leistung auszuführen ist, wenn die Angelegenheiten, mit deren Besorgung er betraut worden ist, die Empfangnahme der Leistung umfassen; ist der Anspruchsberechtigte geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, ist an den „gesetzlichen Vertreter“ auszubezahlen (s. z.B. § 14 Salzburger Landespflegegeldgesetz, § 18 Abs. 1 BPGG). Als gesetzlicher Vertreter kann auch der nächste Angehörige im Sinn der §§ 284b – 284e gelten, ist der Abschluss von Rechtsgeschäften zur Deckung des pflegebedingten Mehraufwandes doch ausdrücklich von seiner ex lege bestehenden Vertretungsmacht umfasst. Doch auch wenn die Auszahlung direkt an den Vertretenen erfolgt, ist den nächsten Angehörigen nach § 284b Abs. 2 ABGB ein Zugriff auf das Konto des Vertretenen eingeräumt, freilich nur soweit, als davon die erforderlichen Betreuungs- und Pflegeleistungen zu finanzieren sind.

Ein nächster Angehöriger ist nach § 284b Abs. 3 auch zur Entscheidung über die Vornahme einer **medizinischen Behandlung** des Vertretenen befugt, wenn diesem die hierfür erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt. Behandlungen, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen

Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, kann er freilich nicht wirksam zustimmen; hier bedarf der Vertretene eines Sachwalters. Gleiches gilt nun (anders als noch im Begutachtungsentwurf) generell bei Änderungen des Wohnortes der vertretenen Person.

Im Ergebnis sollen nächste Angehörige also im Rahmen ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnisse sowohl im Bereich der Vermögens- als auch der Personensorge **nur Angelegenheiten des täglichen Lebens** bzw. weniger weit reichende Rechtshandlungen vornehmen können. Festzuhalten ist, dass § 284b Abs. 3 den diesbezüglichen Spezialvorschriften in Materiengesetzen (etwa im AMG oder MPG) nicht derogiert.

§ 284c

§ 284c Abs. 1 definiert, wer als nächster Angehöriger gilt und daher in den Angelegenheiten der §§ 284b Abs. 1 sowie 284c Abs. 1 und 2 vertretungsbefugt ist. Zunächst wird der **Ehegatte oder Lebensgefährte** des Betroffenen genannt. Vorausgesetzt ist allerdings, dass diese Personen mit dem Betroffenen in einer **Haushaltsgemeinschaft** leben. Lebensgefährten müssen darüber hinaus seit **mindestens drei Jahren** ab dem Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit zusammengelebt haben. Diese Formulierung lehnt sich an § 14 MRG an und ist auch im konkreten Zusammenhang sachgerecht. Es sollen nämlich nur jene Menschen einander vertreten können, die miteinander den Alltag teilen. Nur so kann davon ausgegangen werden, dass die individuellen Bedürfnisse des Partners bekannt sind und berücksichtigt werden.

Lebensgefährten ist ebenso wie Ehegatten ein gesetzliches Vertretungsrecht einzuräumen. Eine unterschiedliche Behandlung wäre nämlich dem Vorwurf der Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Grundrechte ausgesetzt (Art. 14 EMRK iVm Art. 8 EMRK; s. EGMR, Fall Karner, Urteil vom 24.7.2003, APPLNR 40016/98; *Grabenwarter/Holoubek*, Rechtsprechungsübersicht Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, ecolex 2003, 799 [799]).

§ 284c Abs. 1 sieht **neben** der Vertretungsmacht des Ehegatten oder Lebensgefährten eine gesetzliche Vertretungsbefugnis **volljähriger Kinder für ihre Eltern** und von **Eltern für ihre volljährigen Kinder** vor. Andere Personen werden nicht zum Kreis der nächsten Angehörigen im Sinn des § 284c Abs. 1 gezählt. Zwischen Eltern und Kindern sowie zwischen Ehegatten bestehen nämlich – anders als etwa zwischen Geschwistern – Beistandspflichten (s. §§ 90, 137 Abs. 2 ABGB), die die Einräumung gesetzlicher Vertretungsbefugnisse rechtfertigen. Einer intakten Lebensgemeinschaft liegt die Leistung von Beistand als Faktum zugrunde (z. B. Beiträge zum gemeinsamen Unterhalt).

Mehrere nahe Angehörige können **nebeneinander vertretungsbefugt** sein. Allerdings genügt nach dem § 284c Abs. 2 die Erklärung einer dieser Personen.. Es ist keine Gesamtvertretung vorgesehen. Bei Meinungsverschiedenheiten ist nicht etwa auf die Erklärung desjenigen abzustellen, der die engere Nahebeziehung zum Betroffenen hat (so OGH RZ 2000/19 zur Frage der Befugnis, die Bestattungsart eines Angehörigen zu bestimmen), da dies für den betroffenen Erklärungsempfänger (z.B. einen Arzt oder potentiellen Vertragspartner) in der Regel nicht nachvollziehbar sein wird. Vielmehr gilt nach § 284c Abs. 2 (wie auch nach allgemeinen Grundsätzen), dass jeder dem Erklärungsempfänger rechtzeitig, d. h. bevor dieser tätig geworden ist, zugegangene „**Widerspruch**“ eines anderen Angehörigen die Wirksamkeit der Erklärung für den Betroffenen beseitigt (vgl. *Pichler in Klang*³ § 154 Rz 1). Diesfalls hätte etwa der Arzt die Behandlung nicht durchzuführen (außer bei Gefahr im Verzug), sondern die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens anzuregen. Kommt der Widerspruch zu spät, so ist die Erklärung wirksam für den Betroffenen abgegeben. Dies erscheint angesichts der Angelegenheiten, um die es hier geht, akzeptabel. Für die Vertretungsbefugnis in zivilgerichtlichen Verfahren gilt – in Interesse eines geordneten Verfahrensganges – § 154a ABGB sinngemäß; das bedeutet, dass derjenige nächste Angehörige vertretungsbefugt ist und bleibt, der die erste Verfahrenshandlung setzt.

§ 284d

Nach § 284d Abs. 1 hat der nächste Angehörige, der für den anderen tätig werden will, diesen von der Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnis zu informieren. Dies soll letzteren in die Lage versetzen, der Vertretungsbefugnis zu widersprechen.

Die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen tritt nach § 284d Abs. 2 nämlich nicht ein oder endet, soweit ihr die vertretene Person widersprochen hat oder widerspricht. Dies soll ungeachtet des Verlusts ihrer Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit gelten (vgl. § 10 Abs. 2 PatVG). Das Institut der gesetzlichen Vertretung nächster Angehöriger wird in der Praxis nämlich im Konfliktfall (auch wenn der Widerstand des Vertretenen nicht von seiner Einsichtsfähigkeit getragen ist) kaum funktionieren können. Allein der gerichtlich bestellte Sachwalter soll auch gegen den Willen des Betroffenen eingesetzt werden.

§ 284e

§ 284e Abs. 1 sieht – sozusagen als Handlungsmaxime – vor, dass der Angehörige das Wohl der vertretenen Person bestmöglich zu fördern (s. § 275 Abs. 1 zweiter Satz) sowie danach zu trachten hat,

dass der Vertretene seine Lebensverhältnisse soweit als möglich nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann (s. § 281 Abs. 1). Generell ist das Verhältnis zum Vertretenen (das „Innenverhältnis“) durch die familiäre Beistandspflicht geprägt, als dessen Ausfluss die Vertretungsbefugnis – wie erwähnt – auch zu betrachten ist.

Nach § 284e Abs. 2 hat der nächste Angehörige – wenn er für den Vertretenen tätig werden will – die Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registrieren zu lassen. Bescheinigt er sein Naheverhältnis und legt er ein ärztliches Zeugnis vor, aus dem sich ergibt, dass der Betroffene die Angelegenheiten des § 284b nicht selbst besorgen kann, so erfolgt die Registrierung und erhält er eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnis ausgestellt (s. § 140h Abs. 5 NO). Die Ausstellung dieser Urkunde ist nicht konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung der gesetzlichen Vertretungsmacht des nächsten Angehörigen. An die Vorlage der Bestätigung knüpft aber ein Gutgläubenschutz. Ein Dritter darf nämlich auf die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen vertrauen, wenn ihm dieser bei Vornahme einer Vertretungshandlung nach § 284b eine Bestätigung über die Registrierung der Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis vorlegt. Das Vertrauen des Dritten ist freilich nicht geschützt, wenn ihm die mangelnde Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen bekannt oder fahrlässig unbekannt ist. Für Kontoverfügungen wird das Vertrauen der Bank insoweit geschützt, als die Verfügungen den erhöhten allgemeinen Grundbetrag des Existenzminimums (§ 291a Abs. 2 Z 1 EO) monatlich nicht überschreiten; dies entspricht derzeit einem Betrag von 805 Euro monatlich (zwölf Mal im Jahr).

Festzuhalten ist, dass mit Wahrnehmung der Vertretungsbefugnis durch einen nächsten Angehörigen – anders als mit der Bestellung eines Sachwalters (s. § 280) – **nicht** konstitutiv der **Verlust der Geschäftsfähigkeit** oder Einsichtsfähigkeit des Vertretenen in den Angelegenheiten des § 284b verknüpft ist.

Der mögliche **Missbrauch** der Vertretungsbefugnis durch einen nächsten Angehörigen soll auf verschiedene Art und Weise **hintan gehalten** werden:

Zunächst ist festzuhalten, dass gesetzliche Vertretungsbefugnisse nur in einigen wenigen Bereichen eingeräumt werden; es handelt sich hierbei um solche, in welchen die **Gefahr einer Schädigung relativ gering** erscheint: Dies trifft für die Alltagsgeschäfte und die Geltendmachung von sozialversicherungsrechtlichen und ähnlichen Ansprüchen wohl uneingeschränkt zu. Aber auch die Zustimmung zu „einfachen“ medizinischen Behandlungen, also solchen, die gewöhnlich nicht mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, kann eher dem alltäglichen und risikolosen Geschehen zugeordnet werden. Wird durch die Auszahlung des Pflegegeldes der Zweck (Beschaffung der notwendigen Betreuung und Hilfe) nicht erreicht, so bestehen andere Abhilfen: So kann mittels Bescheides das Pflegegeld ganz oder teilweise einbehalten werden und stattdessen die erforderliche Dienstleistung zuerkannt werden. Das Pflegegeld kann in einem solchen Fall direkt an den Erbringer der Dienstleistung bzw. an deren Kostenträger ausbezahlt werden (s. etwa § 20 BPGG).

Dazu kommt, dass durch die vorgesehene **Pflicht zur Registrierung** ein erhöhtes Maß an Transparenz geschaffen wird. Wer für einen Angehörigen tätig werden will, muss dies nach außen hin – für das Gericht und andere Behörden – sichtbar tun. Mit diesem Schritt (in die Publizität der Vertretung), der mit einer Aufklärung durch den Notar verbunden ist, wird vermutlich vielfach ein stärkeres Verantwortungsbewusstsein einhergehen.

Weiter kann die gesetzliche Vertretungsmacht durch den jederzeitigen **Widerspruch** des – auch einsichtsunfähigen – Vertretenen ausgeschlossen werden. Schließlich ist jedermann befugt, die Einleitung eines **gerichtlichen Sachwalterschaftsverfahrens** zur Überprüfung des nächsten Angehörigen anzuregen.

§§ 284f – 284h (Vorsorgevollmacht)

§ 284f knüpft an das Institut der Vollmacht nach den §§ 1002 ff ABGB an. Die Vollmacht vermittelt ein „rechtliches Können“ des Vertreters, dieser kann mit unmittelbarer Wirksamkeit für den Vollmachtgeber Willenserklärungen abgeben und entgegennehmen. In der Frage, ob und inwieweit eine Vollmacht **nach Verlust der Geschäftsfähigkeit und Einsichtsfähigkeit** im Sachwalterrecht Bedeutung hat, wird nunmehr eine klare Entscheidung getroffen: Es wird festgelegt, dass die Erteilung einer Vollmacht in der Regel nur dann die Sachwalterbestellung überflüssig macht, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Damit wird der besonderen Schutzbedürftigkeit von Menschen, die nicht mehr fähig sind, für sich selbst zu sorgen, Rechnung getragen.

Die Vorsorgevollmacht kann aber über das Sachwalterrecht hinaus insoweit Bedeutung erlangen, als sie auch dann wirksam werden kann, wenn der Betroffene **nicht mehr äußerungsfähig** ist. So können etwa

chronische und rein physische Krankheiten dazu führen, dass sich jemand nicht mehr ausreichend artikulieren kann. Dieser Zustand rechtfertigt keine Sachwalterbestellung, gleichwohl soll es dem Betroffenen möglich sein, auch für solch einen Fall im Vorhinein Vorsorge zu treffen, eben im Wege einer Vorsorgevollmacht.

Insgesamt ist es das Ziel der neuen Regelungen (§§ 284f bis 284h ABGB), zum einen Rechtssicherheit zu schaffen, zum anderen aber auch die administrativen (und finanziellen) Hürden für die Erstellung einer Vorsorgevollmacht möglichst gering zu halten.

§ 284f regelt die Voraussetzungen einer wirksamen Vorsorgevollmacht, § 284g ihre Folgen im Sachwalterrecht und § 284h die besonderen Pflichten des Vorsorgebevollmächtigten.

§ 284f

Zunächst wird vorausgesetzt, dass die Vollmacht **zielgerichtet** (auch) als **Gestaltungsinstrument** für die Besorgung der eigenen Angelegenheiten nach dem Verlust der Geschäftsfähigkeit, der Einsichtsfähigkeit oder der Äußerungsfähigkeit eingesetzt wird, der Vollmachtgeber ihr also den Charakter einer „Vorsorgevollmacht“ verleihen will. Demgemäß muss nach § 284f Abs. 1 in der Vollmachtsurkunde zum Ausdruck gebracht werden, dass die Vollmacht dann wirksam sein soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert. Das bedeutet nicht, dass die Vorsorgevollmacht jedenfalls **bedingt** zu erklären ist; es bleibt dem Vollmachtgeber unbenommen, eine Vollmacht zu erteilen, die auch bereits vor Verlust der Geschäftsfähigkeit, Einsichtsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit wirksam ist, sich also auf den Zeitraum davor und danach erstreckt.

Die Bestimmung stellt nicht allein auf den Verlust der Geschäftsfähigkeit ab. Die **individuelle Einsichts- und Urteilsfähigkeit** wird zwar von einem Teil der Lehre als Teilaspekt der Geschäftsfähigkeit angesehen (s. *Fischer-Czermak*, Zur Handlungsfähigkeit Minderjähriger nach dem KindRÄG 2001, 293 [296]). Andere betrachten sie hingegen als „aliud“ bzw. als „Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten“ (s. *Hopf/Weitzenböck*, ÖJZ 2001, 534; *Ganner*, Selbstbestimmung im Alter [2006], 239 ff.). Der Gesetzentwurf folgt letzterer Ansicht, führt – schon um keinen Zweifel aufkommen zu lassen – die Einsichtsfähigkeit eigens an und betont damit ihre besondere Bedeutung, insbesondere in Fragen der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung. Das Erfordernis der Einsichts- und Urteilsfähigkeit entspricht nämlich einem grundlegenden allgemeinen Rechtsprinzip. Rechtsnormen, die menschliches Verhalten in Tatbeständen erfassen, können sich nicht an jede physische Person, die rein äußerlich das im Tatbestand umschriebene Verhalten zeigt, wenden. Als Normadressaten können vielmehr nur solche Menschen gelten, die „dank ihrer geistigen Konstitution in der Lage sind, die Bedeutung ihres Verhaltens im Wesentlichen zu erkennen und dieser Einsicht gemäß zu handeln“ (*Schwimmann*, Geschäftsfähigkeit 14). Diese Maßgeblichkeit der individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit wird nicht durch die Regelungen der Geschäfts- und Deliktsfähigkeit widerlegt, das Prinzip der Einsichtsfähigkeit findet dort vielmehr seine Bestätigung. Der Gesetzgeber knüpft bei diesen zwar am abstrakten Merkmal einer bestimmten Altersstufe an. Bei der Regelung der Geschäftsfähigkeit handelt es sich aber in der Sache um eine aus Verkehrssicherheitsgründen erfolgende (unwiderlegbare) gesetzliche Vermutung der erforderlichen Einsicht über Bedeutung und typische Folgen des rechtsgeschäftlichen Verhaltens in Bezug auf den konkreten Geschäftstatbestand (grundlegend hiezu *Schwimmann*, Die Institution der Geschäftsfähigkeit (1965), 41 ff.; ähnlich auch *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts⁴ (1977), 81; *Flume*, Das Rechtsgeschäft³ (1979), 182-184; *F. Bydliński*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967), 168; *Aicher in Rummeß* § 21 Rz 8). Die Geschäftsfähigkeit bei minderjährigen Personen und Personen unter Sachwalterschaft ist damit ex lege beschränkt, „ohne dass es noch auf eine konkrete Prüfung der Einsichtsfähigkeit ankäme“ (*Kopetzki*, Unterbringungsrecht II, 817.). Da im Rahmen einer Vorsorgevollmacht nicht nur Angelegenheiten übertragen werden können, deren selbständige Besorgung die Geschäftsfähigkeit voraussetzt (z. B. die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung), genügt es nicht, für das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht allein auf den Verlust der Geschäftsfähigkeit abzustellen. Es kommt hier vielmehr darauf an, ob der Vollmachtgeber diese (persönliche) Angelegenheit nicht mehr selbst besorgen kann, weil er nicht mehr einsichts- und urteilsfähig ist.

Die mangelnde Geschäftsfähigkeit und die Einsichts- und Urteilsunfähigkeit hängen typischer Weise mit dem Vorliegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung zusammen. Fälle schwerer neurologischer Krankheiten, etwa wenn jemand nach einem Unfall im Koma liegt oder aufgrund einer Kopfverletzung zwar bei Bewusstsein, aber völlig apathisch und unansprechbar ist, werden als nicht bloß körperliche Gebrechen verstanden und daher als einer Sachwalterbestellung zugänglich beurteilt (vgl. zu ersterem Fall OGH RdM 1998/6; zum zweiten Fall OGH 3 Ob 502/87). Nur wenn das „Nicht-Besorgen-Können“ auf einer rein körperlichen Ursache beruht, scheidet die Anwendung des Sachwalterrechts aus.

Körperlich Behinderte können eine Person ihres Vertrauens mit der Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten betrauen. Dies gilt aber dann nicht, wenn der Betroffene etwa aufgrund einer chronischen und rein physischen Krankheit (z.B. der Amyotrophischen Lateralsklerose) nicht in der Lage ist, sich klar zu äußern und jemanden zu bevollmächtigen. Auch für solche Fälle soll eine Vorsorgevollmacht errichtet werden können.

Der Vollmachtgeber soll nach **§ 284f Abs. 1 zweiter Satz** die **Angelegenheiten**, zu deren Besorgung der Gewalthaber bevollmächtigt wird, **bestimmt anführen**. Er muss sich daher im Einzelnen überlegen, in welchen Angelegenheiten er sich jemandem für den Fall des Verlusts der Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit anvertraut. Soweit es sich dabei um eine Angelegenheit handelt, für die es nach § 1008 ABGB einer Einzelvollmacht bedarf, kann dem Erfordernis auch dadurch Genüge getan werden, dass im Rahmen der allgemeinen Vollmacht zumindest die Gattung der Angelegenheiten, für die an sich Einzelvollmacht erforderlich wäre, angeführt wird (s. *Strasser in Rummel*³ §§ 1006 bis 1008 Rz 11 bis 13).

Schon Grundsätzen des allgemeinen Vollmachtsrechts folgend (vgl. etwa zum Insichgeschäft *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 215) muss der Bevollmächtigte die Interessen des Vollmachtgebers **unabhängig** vertreten können. Dies muss umso mehr gelten, wenn der Bevollmächtigte (auch) bei Verlust der Geschäftsfähigkeit und der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Betroffenen weiter tätig werden soll. Hat etwa ein Bewohner einer Betreuungseinrichtung einem Mitarbeiter der Einrichtung eine Vollmacht auf unbestimmte Zeit erteilt, so erlangt diese beim späteren Verlust der Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit – sohin in einem Zustand, in dem eine Kontrolle durch den Bewohner nur mehr eingeschränkt möglich ist – nicht den Charakter einer Vorsorgevollmacht. Darauf weist **§ 284f Abs. 1 letzter Satz** explizit hin.

§ 284f Abs. 2 legt schließlich fest, in welcher **Form** eine Vorsorgevollmacht grundsätzlich errichtet werden kann. Im Zuge der Vorbereitung des Entwurfs wurde vielfach die Befürchtung geäußert, dass eine Vorsorgevollmacht in der Praxis kaum eine Rolle spielen würde, wenn administrative Hürden ihre Errichtung zu sehr erschweren würden. Der Entwurf sieht daher – unter enger Anlehnung an die eigenhändige letztwillige Verfügung – die eigenhändige Vorsorgevollmacht vor, bei der der Vollmachtgeber den Text der Vollmacht eigenhändig zu schreiben und zu unterfertigen hat (**§ 284f Abs. 2 erster Satz**). Das eigenhändige Schreiben soll dabei die Feststellung der Identität des Verfassers erleichtern. Der Vorteil der **eigenhändigen Vorsorgevollmacht** liegt in der Einfachheit ihrer Errichtung. Die mit der eigenhändigen Errichtung verbundene Gefahr der Unterdrückung bedeutet für den Betroffenen kein unerträgliches Risiko, führt sie doch letztlich zur Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens. Damit wird zwar der Wille des Vollmachtgebers unterbunden, ein Schaden wird für den Betroffenen aber im Allgemeinen nicht entstehen. Dazu besteht auch bei eigenhändigen Vorsorgevollmachten die Möglichkeit der Registrierung. (s. § 140h Abs. 1 Z 2 NO). **Eigenhändige Ergänzungen** der Textierung durch den Vollmachtgeber erlangen – ebenso wie nach Testamentsrecht – nur dann Geltung, wenn der Zusatz neuerlich mit der Unterschrift des Verfassers versehen ist.

Alternativ zur eigenhändigen Vorsorgevollmacht ist die **fremdhändige Vorsorgevollmacht** vorgesehen. Sie ist dem fremdhändigen Testament nachgebildet, insbesondere die §§ 579 und 581 ABGB können daher bei der Auslegung des § 284f Abs. 2 zweiter bis fünfter Satz herangezogen werden. Zur Klarstellung wird festgehalten, dass der Vollmachtgeber – wenn er die Vollmacht nicht eigenhändig geschrieben hat – in Gegenwart dreier unbefangener, eigenberechtigter und sprachkundiger Zeugen bekräftigen muss, dass der Inhalt der von ihm unterschriebenen Vollmachtsurkunde seinem Willen entspricht; dies muss von den Zeugen auf der Urkunde mit einem auf ihre Zeugeneigenschaft hinweisenden Zusatz bestätigt werden (**§ 284f Abs. 2 vierter Satz**). Das bedeutet, dass der Vollmachtgeber durchaus vorgefertigte Formulare verwenden kann. Er hat den Text jedoch **eigenhändig zu unterfertigen** und vor den Zeugen zu bekräftigen, dass der Inhalt der Vollmachtsurkunde seinem Willen entspricht. Auch jemand, der **nicht schreiben oder lesen kann**, soll imstande sein, eine Vorsorgevollmacht zu errichten. Nach **§ 284f Abs. 2 dritter Satz** ist ihm in diesem Fall der Inhalt der Vollmachtsurkunde in Gegenwart von wenigstens drei Zeugen vorzulesen. Der Vollmachtgeber hat zu bekräftigen, dass ihm der Inhalt vorgelesen wurde und seinem Willen entspricht. Dies ist von den Zeugen auf der Urkunde zu bestätigen (**§ 284f Abs. 2 vierter Satz**). Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht eigenhändig unterschrieben, so bedarf die Unterschrift der Zeugen überdies einer gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung (**§ 284f Abs. 2 fünfter Satz**). Analog zu **§ 581 ABGB** kann der Schreiber auch als Zeuge fungieren, ist als Leser aber bei des Lesens nicht mächtigen Verfügenden ausgeschlossen.

Der **Zeuge** muss immer **unbefangen, eigenberechtigt** und **sprachkundig** sein. Mit dem Begriff der „Eigenberechtigung“ wird ausgedrückt, dass der Zeuge volljährig und im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte sein muss (s. auch die Erläuterungen zu § 273 Abs. 2 Z 1). Der Ausdruck „unbefangen“ will – ähnlich § 594 ABGB – Interessenkollisionen des Zeugen vermeiden, er darf daher etwa nicht gleichzeitig

Bevollmächtigter sein. Schließlich muss der Zeuge – wie der Testamentszeuge nach § 591 ABGB – „sprachkundig“ sein. Der Zeuge muss auf der Urkunde mit einem auf seine Eigenschaft als Zeugen hinweisenden Zusatz unterschreiben. Fehlt dieser Zusatz oder war der Zeuge nicht eigenberechtigt und unbeteiligt, so erlangt die Vollmacht nicht den Charakter einer Vorsorgevollmacht.

Die Vorsorgevollmacht kann nach **§ 284f Abs. 2 letzter Satz** – ohne Hinzuziehung der in § 284f Abs. 2 vorgesehenen Zeugen – auch als **Notariatsakt** aufgenommen werden. Eine Vorsorgevollmacht kann im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registriert werden (§ 140h NO). Die Registrierung ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Vorsorgevollmacht, mit ihr wird vielmehr eine zusätzliche Möglichkeit eingeräumt, einer Vorsorgevollmacht faktisch Geltung zu verschaffen.

Soll die Vorsorgevollmacht auch Einwilligungen in schwerwiegende medizinische Behandlungen im Sinn des § 283 Abs. 2, Entscheidungen über dauerhafte Änderungen des Wohnorts sowie die Besorgung von Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, umfassen, so muss sie nach **§ 284f Abs. 3** vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder bei Gericht errichtet werden. Dabei ist der Vollmachtgeber über die Rechtsfolgen einer solchen Vorsorgevollmacht sowie die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren. Der Rechtsanwalt, der Notar oder das Gericht hat die Vornahme dieser Belehrung in der Vollmachtsurkunde unter Angabe seines Namens und seiner Anschrift durch eigenhändige Unterschrift zu dokumentieren (so ähnlich auch § 6 PatVG). Außerdem muss der Vollmachtgeber diese Angelegenheiten „ausdrücklich bezeichnen“ haben. Damit ist gemeint, dass er diese Bereiche besonders gravierender Entscheidungen ausdrücklich benennen muss, freilich genügt hiezu etwa die Ermächtigung zur Entscheidung etwa über die Vornahme von Operationen.

Die Vorsorgevollmacht kann nur **höchstpersönlich** erteilt werden. Dies lässt sich zwingend aus den Formvorschriften ableiten. Die Errichtung einer Vorsorgevollmacht durch einen Sachwalter scheidet daher aus. Minderjährigen – auch mündigen Minderjährigen – wird es in der Regel an der zur Einräumung einer wirksamen Vollmacht nötigen Geschäftsfähigkeit fehlen. Der Entwurf schließt die Errichtung einer Vorsorgevollmacht durch Minderjährige dennoch nicht generell aus. Die Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten (z. B. zur Einwilligung in eine medizinische Behandlung) kann nämlich bereits gegeben sein (s. § 146c Abs. 1 ABGB). Hier soll es dem – etwa schwerkranken – Minderjährigen auch möglich sein, eine Person seines Vertrauens mit der Entscheidung zu betrauen. Wesentlich ist aber, dass er sich mit jenem Fall, für den es im Rahmen einer Vorsorgevollmacht vorzusorgen gilt, also dem Verlust der Einsichtsfähigkeit, ausreichend auseinander gesetzt hat.

§ 284g

Werden bei Errichtung der Vollmacht nicht nur die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Vollmacht (vor allem Geschäfts- bzw. Einsichtsfähigkeit), sondern auch die Form- und Inhaltsvorschriften des § 284f beachtet, so kommt die in § 268 Abs. 2 grundlegende **Subsidiarität** und damit die **Autonomie** des Bevollmächtigenden voll zum Tragen. Die Bestellung eines Sachwalters – sei es auch nur zur Überwachung des Bevollmächtigten – scheidet in den Angelegenheiten, die von der Vollmacht erfasst sind, nach **§ 284g erster Satz** grundsätzlich aus. Zu rechtfertigen ist dies aufgrund des durch § 284f gewährleisteten „**Erteilungsschutzes**“, also des durch die Formvorschriften für die Vollmacht gegebenen Schutz vor übereilter Errichtung der Vorsorgevollmacht.

Anderes soll nach dieser Bestimmung ausnahmsweise dann gelten, wenn der Bevollmächtigte nicht tätig wird, Auflagen des Auftrags missachtet oder sonst durch seine Tätigkeit das Wohl des Vollmachtgebers gefährdet. § 284g will deutlich machen, dass das Bestehen einer Vollmacht für sich allein nicht ausreicht, um die Bestellung eines Sachwalters zu verhindern; es muss überdies ein **Auftragsvertrag** mit dem Bevollmächtigten bestehen, der eine Besorgung der Angelegenheiten des Betroffenen tatsächlich erwarten lässt (so schon *Schauer*, RZ 1998, 100 [104]). Während somit die Vorsorgevollmacht als solche keinen Bevollmächtigungsvertrag im Sinn der §§ 1002 ff. ABGB voraussetzt, kann ein die Sachwalterbestellung vermeidender Tatbestand in der Regel nur dann angenommen werden, wenn nicht nur eine Vorsorgevollmacht vorliegt, sondern sich der Bevollmächtigte überdies dazu verpflichtet hat, im Sinne der Vorsorgevollmacht tätig zu werden. Der Auftrag muss dabei nicht bereits bei Errichtung der Vollmacht abgeschlossen worden sein; es genügt auch, dass der Bevollmächtigte konkludent – etwa durch sein faktisches Tätigwerden für den Vollmachtgeber – eingewilligt hat, die in der Vollmacht aufgetragenen Geschäfte zu übernehmen. Dabei hat er grundsätzlich dem objektiven Wohl oder den im Auftrag enthaltenen Weisungen des Vollmachtgebers entsprechend zu handeln. Andernfalls bedarf der Vollmachtgeber – trotz Vorliegens einer Vorsorgevollmacht – eines Sachwalters. Schränkt der Bevollmächtigte seine **Bereitschaft** auf einzelne Angelegenheiten ein, so kann nur diesbezüglich die Bestellung eines Sachwalters unterbleiben.

Sind die Sondervorschriften für die Vorsorgevollmacht nicht erfüllt, so ist eher anzunehmen, dass der Vollmachtgeber eines Sachwalters – etwa in der Funktion eines „**Überwachungssachwalters**“ – bedarf. Insoweit wird am geltenden Recht festgehalten. Besteht z. B. aufgrund des Umfangs der Angelegenheiten oder aufgrund des bisherigen Verhaltens des Bevollmächtigten ein Überwachungsbedarf, so ist zusätzlich ein Sachwalter zu bestellen (so schon *Schauer*, Vorsorgevollmacht, RZ 1998, 100 [104]). Ansonsten wird – insbesondere wenn der Vorsorgebevollmächtigte seine Pflichten bislang ordnungsgemäß erfüllt hat – ein solches Schutzbedürfnis selten anzunehmen sein (vgl. *Stabentheiner* in *Rummel*³, § 273 Rz 3 mwN).

Änderungen des Außerstreitgesetzes bedarf es in diesem Zusammenhang nicht. Die Frage der Subsidiarität einer Sachwalterschaft zur Vorsorgevollmacht oder allgemeinen Vollmacht kann nämlich bereits nach geltender Rechtslage **Gegenstand eines Sachwalterschaftsverfahrens** sein. Denn liegt eine wirksame Vollmacht vor, so kann eine „andere Hilfe“ im Sinn des § 268 Abs. 2 gegeben sein. Das Sachwaltergericht kann das Verfahren mit der Begründung einstellen, dass eine materielle Voraussetzung für die Bestellung eines Sachwalters nicht gegeben ist. Da die betroffene Person von dem Verfahren im Zuge der Erstanhörung Kenntnis erlangt hat, ist nach § 122 Abs. 2 Z 1 AußStrG ein Beschluss über die Einstellung zu fällen. Dass dies daran liegt, dass eine Vollmacht erteilt wurde, ist aus der Begründung des Einstellungsbeschlusses ersichtlich. Eine fortlaufende Überwachung des Vorsorgebevollmächtigten durch das Gericht ist damit freilich nicht verbunden; nach dem Willen des Vollmachtgebers soll dies wohl auch gerade nicht der Fall sein (andernfalls hätte er den Betreffenden in einer Sachwalterverfügung als für ihn zuständig vorgesehen). Bei entsprechenden Hinweisen kann sich das Gericht aber jederzeit im Wege eines Sachwalterverfahrens „einschalten“ und zum Schutz des Vollmachtgebers tätig werden (also erforderlichenfalls einen Sachwalter bestellen).

§ 284h

Grundsätzlich gilt auch für die Vorsorgevollmacht **allgemeines Vollmachtsrecht** (§§ 1002 ff. ABGB). Das bedeutet, dass auch nach einem Widerruf der Vollmacht Geschäfte, die keinen Aufschub dulden, weiter geführt werden müssen (§ 1025 ABGB). Auch die Möglichkeit der Einräumung einer **Gesamtvertretung** besteht. Der Vollmachtgeber kann mehreren Personen die Befugnis erteilen, ihn zu vertreten, und (in bestimmten Belangen) vorsehen, dass Vertretungsakte nur einvernehmlich gesetzt werden können. Er kann weiter für den Fall, dass der Vertreter an der Besorgung der Angelegenheiten für ihn gehindert ist, einen Ersatzbevollmächtigten bestellen. Auch das Vorliegen einer **Verschwiegenheitspflicht** ist nach allgemeinen Regeln zu beurteilen. Dem Bevollmächtigten steht weiter ein Anspruch auf Ersatz seiner **Aufwendungen** zu (§ 1014 ABGB). Nach den §§ 1004 und 1013 ABGB (s. *Strasser* in *Rummel*³ § 1004 Rz 8 und § 1013 Rz 1) kann **Entgeltlichkeit** der Geschäftsbesorgung vereinbart werden. Der Bevollmächtigte **haftet dem Vollmachtgeber** für eigenes Verschulden und für das Verhalten anderer Personen nach allgemeinen Grundsätzen. Die Vollmacht kann jederzeit ohne Einhaltung einer Frist, ohne Angabe von Gründen und formlos **widerrufen** werden (§ 1020 ABGB). Der Widerrufende bedarf jedoch für die Vornahme dieses einseitigen Rechtsgeschäfts der **Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit** (s. näher *Strasser* in *Rummel*³ §§ 1020 bis 1026 Rz 7). Zuletzt ist auch auf die allgemeine **Rechnungslegungspflicht** des § 1012 ABGB zu verweisen.

§ 284h sieht **zusätzliche Pflichten eines durch eine Vorsorgevollmacht Bevollmächtigten** vor, die dann zum Tragen kommen, wenn der Vollmachtgeber nicht mehr über die Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit verfügt. Der in § 284h ABGB vorgesehene „**Ausübungsschutz**“ soll als Ausgleich dafür dienen, dass die Bestellung eines Sachwalters bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht in der Regel unterbleibt.

Bei der Ausübung der Vollmacht hat er das **Wohl des Vollmachtgebers** bestmöglich zu befördern (§ 284h Abs. 1 letzter Satz). Welche Bedeutung dabei dem **subjektiven Willen** des Vollmachtgebers zukommt, will § 284h Abs. 1 näher regeln. Im Prinzip kann folgende Abstufung gebildet werden:

1. Der Vollmachtgeber hat anders als eine behinderte Person unter Sachwalterschaft nicht nur ein „Mitspracherecht“ (§ 281 Abs. 2 bzw. § 273a Abs. 3 ABGB). Er kann nach § 284h Abs. 1 **erster Satz** seine Autonomie vielmehr voll zur Geltung bringen, indem er dem Bevollmächtigten im Auftragsvertrag oder später durch Abänderung oder Ergänzung des Auftrags klare **Anweisungen** gibt. Hier bestimmt er grundsätzlich selbst, was ihm zum Wohl gereicht. Der Bevollmächtigte hat den zum Ausdruck gebrachten Willen des Vollmachtgebers grundsätzlich auch dann zu befolgen, wenn dies dem objektiven Wohl des Betroffenen widerspricht. Allerdings ist der Bevollmächtigte verpflichtet festzustellen, ob die Anweisung wirksam – also etwa im Zustand der Einsichtsfähigkeit – erklärt wurde sowie ob sie immer noch gültig ist oder ob sich die Einstellung des Vollmachtgebers inzwischen geändert hat. Geht ein derartiger Meinungswechsel aus einer Äußerung des Betroffenen oder sonst aus den Umständen hervor, so hat der Bevollmächtigte dem geänderten Willen des Vollmachtgebers trotz Verlustes der Geschäftsfähigkeit und Einsichtsfähigkeit zu entsprechen, wenn der aktuelle Wille dem Wohl des Betroffenen nicht weniger

entspricht (s. § 284h Abs.1 zweiter Satz). Außerdem gelten die auch sonst bestehenden Wirksamkeitsvoraussetzungen für Willenserklärungen.

2. Auch wenn der Vollmachtgeber im Bevollmächtigungsvertrag keine Weisungen erteilt hat, ist der Bevollmächtigte zur „**Wunschermittlung**“ verpflichtet. Das bedeutet, dass er – in Anlehnung an § 281 Abs. 1 – aktiv darauf hinwirken muss, dass sich der Vollmachtgeber einen Willen über zu besorgende Angelegenheiten bildet. Der Vertreter hat den ermittelten Wünschen zu entsprechen, wenn sie dem Wohl des Vollmachtgebers nicht weniger entsprechen (§ 284h Abs.1 **zweiter Satz**). Das Wohl des Vollmachtgebers ist nicht allein von einem materiellen Gesichtspunkt aus zu beurteilen. Bei einem älteren Menschen steht etwa der Gedanke, sein Vermögen für die Zukunft möglichst ungeschmälert zu erhalten, nicht im Vordergrund (s. auch § 281 Abs. 3). Es kann daher durchaus auch eine von diesem gewünschte Schenkung an sein Kind seinem Wohl besser entsprechen als deren Unterbleiben (so schon OGH JBl 2003, 571). Da einem Wunsch immer dann nachzukommen ist, wenn dessen Berücksichtigung dem Wohl des Vollmachtgebers „nicht weniger entspricht“, geht im Zweifel der Wunsch des Bevollmächtigten vor.

3. Ist der **Wille des Vollmachtgebers nicht feststellbar**, so hat der Bevollmächtigte nach § 284h Abs. 1 **letzter Satz** dessen – objektives – Wohl bestmöglich zu fördern.

4. Eine Vorsorgevollmacht kann **mit einer Patientenverfügung verbunden** werden. Eine solche liegt vor, wenn der Vollmachtgeber eine bestimmte medizinische Behandlung für den Fall ablehnt, dass er im Zeitpunkt der Behandlung nicht einsichts-, urteils- oder äußerungsfähig ist. Wurde die Patientenverfügung unter Rücksichtnahme auf die Inhalts- und Formvorschriften der §§ 4 bis 7 PatVG errichtet, so ist diese verbindlich. Diesfalls hat der Bevollmächtigte dafür zu sorgen, dass die Patientenverfügung den behandelnden Ärzten bekannt wird, die Entscheidung des Vollmachtgebers hat unmittelbare Geltung. Erfüllt die Patientenverfügung nicht alle Vorschriften der §§ 4 bis 7 PatVG, liegt also bloß eine beachtliche Patientenverfügung vor, so ist sie – wenn der Vollmachtgeber auch mit medizinischen Angelegenheiten betraut ist – für ihn Orientierungshilfe bei der Ermittlung des Willens des Vollmachtgebers. Nach § 9 PatVG ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit der Patient die Krankheitssituation, auf die sich die Willenserklärung bezieht, sowie deren Folgen im Errichtungszeitpunkt einschätzen konnte, wie konkret die medizinischen Behandlungen, die Gegenstand der Ablehnung sind, beschrieben sind, wie umfassend eine der Errichtung vorangegangene ärztliche Aufklärung war, inwieweit die Verfügung von den Formvorschriften für eine verbindliche Patientenverfügung abweicht, wie häufig die Verfügung erneuert wurde und wie lange die letzte Erneuerung zurückliegt.

§ 284h Abs. 2 trägt den insbesondere von Vertretern der Wirtschaft geäußerten Bedenken, der **Zeitpunkt des Wirksamwerdens** einer bedingt erteilten Vorsorgevollmacht könne Unsicherheit im Rechtsverkehr erzeugen, Rechnung. Der für den Fall des Verlusts der erforderlichen Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit des Vollmachtgebers Bevollmächtigte kann demnach bei Eintritt dieser Bedingung, wenn er für den Vollmachtgeber tätig werden will, bei einem Notar das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht an das Zentrale Vertretungsverzeichnis schriftlich melden. Nach § 140h Abs.6 NO des Entwurfs hat der Notar eine Bestätigung über das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht bei Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses darüber, dass dem Vollmachtgeber die erforderliche Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit fehlt, auszustellen. Banken etwa können eine solche Bestätigung – ebenso wie eine Spezialvollmacht – verlangen, wenn jemand unter Berufung auf eine Vorsorgevollmacht für den Bankkunden auftritt. Im Übrigen kann – wie erwähnt – bei Zweifel an der Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht immer auch das Sachwaltergericht angerufen werden.

Nach § 1010 ABGB ist eine **Untervollmachtserteilung** durch den Bevollmächtigten grundsätzlich zulässig. Dies ist auch bei einer Vorsorgevollmacht weitgehend sachgerecht, ja manchmal sogar unbedingt erforderlich, denkt man etwa an die Durchsetzung von Vermögensrechten bei Gericht. Etwas anderes gilt dagegen für die Befugnis zur Entscheidung über medizinische Behandlungen oder über Änderungen des Wohnortes; hier soll allein jene Person für den Betroffenen tätig werden, der dieser sein Vertrauen geschenkt hat. Daher ist in § 284h Abs. 3 festgehalten, dass eine Übertragung der Vertretungsmacht durch den Bevollmächtigten unwirksam ist („kann“).

Zu den Z 11 und 12 (§§ 310 und 865)

In den §§ 310 und 865 werden die Verweise auf die neuen Bestimmungen des Sachwalterrechts abgestellt.

Zu Z 13 (§ 1034)

Diese Vorschrift ist im Hinblick auf die – wenn auch partielle – **gesetzliche Vertretungsbefugnis des Jugendwohlfahrtsträgers und der nächsten Angehörigen** zu ergänzen.

Zu Art. II (Änderung des Ehegesetzes)

Auch in § 102 Abs. 1 Ehegesetz werden die Verweise auf die neuen Bestimmungen des Sachwalterrechts abgestellt (s. Z 12 und 13).

Zu Art. III (Änderung des AußStrG)**Zu Z 1 (§ 122)**

Der Beschluss über die **Einstellung** hat nach § 122 Abs. 3 auch den Ausspruch zu enthalten, ob die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger besteht. Dies ist deswegen erforderlich, da es zur Einstellung des Sachwalterbestellungsverfahrens auch dann kommen kann, wenn das Gericht feststellt, dass der Betroffene gar nicht psychisch krank oder geistig behindert ist. Diese Ausweitung des Spruchs im Beschluss wird vorgesehen, weil im Rechtsverkehr ein „Gegenbeweis“ faktisch erforderlich sein kann, wenn der nächste Angehörige im Besitz einer Bestätigung der Vertretungsbefugnis ist. Der Spruch hat über das Bestehen der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger in abstracto abzusprechen.

Der Beschluss ist auch jenen nächsten Angehörigen **zuzustellen**, deren Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registriert ist.

Zu Z 2 (§ 123)

Die **Bestellung eines Sachwalter** kann die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger ausschließen, dies ist aber nur der Fall, wenn der Sachwalter auch für die in § 284b ABGB genannten Angelegenheiten bestellt ist. Aus Gründen der Rechtsklarheit empfiehlt es sich, auch hier einen Ausspruch des Gerichts vorzusehen, durch den generell geklärt wird, ob die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger besteht.

Zu Z 3 (§ 124)

Der Beschluss über die Bestellung ist auch den nächsten Angehörigen **zuzustellen**, die ihre Vertretungsbefugnis registrieren lassen haben.

Zu Z 4 (§ 126)

Von der Bestellung des Sachwalters – aufgrund des Verweises des § 128 AußStrG auch von der Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung der Sachwalterschaft – sind nach der vorgeschlagenen Änderung des § 126 AußStrG ausdrücklich auch **Bevollmächtigte**, die das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registrieren lassen haben, zu **verständigen**. Sie haben im Hinblick auf § 284g ABGB ein begründetes Interesse daran, hierüber informiert zu werden (etwa weil der Sachwalter als „Überwachungssachwalter“ bestellt ist).

Das Gericht hat nach § 126 Abs. 3 **dem Notar**, der die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen registrieren soll, auf dessen Anfrage über die Bestellung des Sachwalters und dessen Wirkungskreis (da dies – je nach Wirkungskreis des Sachwalters – der Registrierung der Vertretungsbefugnis entgegen stehen kann) sowie über den Stand des Sachwalterschaftsverfahrens (da er dann allenfalls das Gericht über eine Alternative zur Sachwalterschaftsbestellung informieren kann) **Auskunft zu erteilen**.

Zu Z 5 (§ 127)

Nächsten Angehörigen, deren Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registriert ist, ist Parteistellung nach § 2 Abs. 1 Z 3 AußStrG zuzuerkennen. Sie haben daher auch ein Rekursrecht gegen den Beschluss über die Bestellung eines Sachwalters. Dies wird in § 127 Abs. 1 ausdrücklich festgehalten.

Zu Z 6 (§ 130)

Der vorgeschlagene Gesetzentwurf betont in § 282 ABGB des Entwurfs den besonderen Stellenwert der **Personensorge** für Menschen unter Sachwalterschaft; Bemühungen in diesem Zusammenhang können bei der Höhe der Entschädigung Berücksichtigung finden (§ 276 Abs. 1 ABGB des Entwurfs). Damit im Einklang steht, dass der Sachwalter nunmehr mindestens **jährlich** dem Gericht über seine persönlichen Kontakte mit dem Betroffenen und dessen körperliches und geistiges Befinden zu **berichten** hat.

Zu Art. IV (Änderung des KSchG)**Zu Z 1 (§ 27d Abs. 1 Z 6)**

Die Reichweite der durch das Heimvertragsgesetz (BGBl. I Nr. 2004/62) eingeführten Verpflichtung des Heimträgers zur **Aufschlüsselung des Entgelts** wird in der Praxis unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, es seien bloß die „Hotelleistungen“ (also Unterkunft, Verpflegung und

Grundbetreuung) von den besonderen Pflegeleistungen und den sonstigen Leistungen zu unterscheiden (s. etwa *Ganner* u.a., Österreichischer Heimratgeber [2004], 25). Diese Auslegung ist insofern problematisch, als oftmals insbesondere die Aufschlüsselung der „Hotelleistungen“ für den Konsumenten von Interesse ist, so etwa im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Gewährleistungs- und Entgeltminderungsansprüchen, die nur die Verpflegung betreffen. Mit der vorgeschlagenen Änderung des § 27d Abs. 1 Z 6 KSchG soll **klargestellt** werden, dass auch die auf die Unterkunft, die Verpflegung und die Grundbetreuung entfallenden Entgelteile ersichtlich zu machen sind.

Zu Z 2 (§ 27d Abs. 6)

Der **Abschluss eines Heimvertrags** im Sinn des § 27b KSchG stellt zwar – jedenfalls bei erstmaligem Abschluss – in der Regel eine Angelegenheit der außerordentlichen Vermögensverwaltung dar, weil die damit verbundenen Aufwendungen nach den Vermögensverhältnissen des Betroffenen nicht als üblich und geläufig anzusehen sind (vgl. LGZ Wien EF 99.094); er bedürfte nach allgemeinen Regeln daher der gerichtlichen Genehmigung (s. § 275 Abs. 3 ABGB des Entwurfs). Der Gestaltungsspielraum der Träger von Altenheimen, Pflegeheimen und ähnlichen Einrichtungen ist aber aufgrund der strengen Vorgaben des Heimvertragsgesetzes sehr eng, der Heimbewohner ist also dadurch bereits hinreichend geschützt. § 27d Abs. 6 KSchG des Entwurfs nimmt demgemäß den Abschluss eines Heimvertrages von der gerichtlichen Genehmigungspflicht aus, wenn die inhaltlichen und formellen Anforderungen des § 27d KSchG erfüllt sind und das im Heimvertrag vorgesehene Entgelt in den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Betroffenen Deckung findet. Dies gilt aber auch dann, wenn das im Heimvertrag vorgesehene Entgelt die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bewohners zwar übersteigt, die Unterbringung in der Einrichtung aber im Rahmen der Sozialhilfe erfolgt. Der Entscheidungsspielraum ist für den Pflęschaftsrichter in diesem Bereich zudem – in Ermangelung von Unterbringungsalternativen – oftmals gering, sodass die Genehmigung in der Regel zu einem Formalakt wird.

Trifft ein Sachwalter in Vertretung der behinderten Person mit einem Heimträger Vereinbarungen, die von diesen Vorschriften des KSchG abweichen, so sind sie für den Betroffenen **unwirksam**. Im Hinblick darauf, dass Landesgesetze unterschiedliche Formen von Vertretungskörpern, Patientenanwaltschaften und Ombudsstellen für Heimbewohner vorsehen (s. *Ganner*, Heimvertrag, 75 ff) sowie § 29 KSchG darüber hinaus eine Verbandsklagebefugnis und § 27e KSchG die Möglichkeit der – an keine besonderen Fähigkeiten des Bewohners anknüpfenden – Namhaftmachung einer Vertrauensperson einräumt, erscheint in diesem konkreten Zusammenhang die gerichtliche Genehmigung nicht erforderlich. Die persönlichkeitsrechtlich relevante Komponente der Heimunterbringung, die Aufenthaltsänderung unter Auflösung des bisherigen Wohnsitzes, bedarf zudem ohnedies der gerichtlichen Genehmigung (s. § 284a Abs. 2 ABGB des Entwurfs).

Zu Art. V (Änderung des VSPAG)

Die Änderungen im VSPAG – nunmehr VSPBG – betreffen einerseits **Anpassungen**, die durch die im Gefolge des HeimAufG erfolgte Einführung des Instituts der „Bewohnervertretung“ notwendig wurden, und andererseits einige administrative Details.

Die Änderungen in § 4 VSPAG (= VSPBG des Entwurfs) tragen einer Ausweitung des Tätigkeitsprofils der Sachwaltervereine Rechnung. Ihnen soll in Zukunft in verstärktem Ausmaß eine „**Clearingfunktion**“ zukommen. So soll bereits im Vorfeld einer gerichtlichen Anhörung eine Beratung der Anreger – auch und insbesondere von „Multiplikatoren“, also potenziellen Mehrfachanregern wie Banken, Sozialversicherungsträgern, Heimträgern und Krankenanstalten (das Gesetz nennt sie „Mitarbeiter von Einrichtungen“) – stattfinden und die Notwendigkeit der Besorgung von Angelegenheiten sowie der Bestand an Alternativen abgeklärt werden. Weiter soll, falls es dessen ungeachtet zur Einleitung eines Bestellungsverfahrens kommt, im Rahmen der Übernahme einer Verfahrens- oder einstweiligen Sachwalterschaft der tatsächliche Bedarf an Vertretung und das Vorliegen von Alternativen geprüft und dem Gericht aufbereitet werden. Schließlich soll durch das erstmalige Angebot von systematischen Beratungsleistungen die Tätigkeit der nahe stehenden Personen als Sachwalter unterstützt und deren Arbeit für die Betroffenen optimiert werden.

Neben der Eindämmung der wachsenden Zahl von Sachwalterschaften ist es auch Ziel des „Clearings“ durch die Sachwaltervereine, Alternativen zur Sachwalterbestellung (Vorsorgevollmachten) zu forcieren, die Sachwalterschaftsverfahren zu beschleunigen, die Aufgabenkreise der bestellten Sachwalter zu begrenzen und die Motivation und Information der bestellten Sachwalter zu fördern.

Aufgrund der enormen Zunahme an Sachwalterschaften und psychiatrisch Untergebrachten entspricht die in § 12 vorgesehene **Mindestanzahl** von hauptamtlichen Vereinsfachwaltern und Patientenanwälten längst nicht mehr den faktischen Gegebenheiten. Die Bestimmung ist aufzuheben, um eine flexible und bedarfsorientierte Versorgung mit hauptberuflichen Vereinsfachwaltern zu ermöglichen. Dabei wird

langfristig eine Versorgung mit Vereinessachwaltern in etwa 20 % bis 25 % der bei den Gerichten anhängigen Sachwalterverfahren anzustreben sein.

Zu Art. VI (Änderung der NO)

Zu Z 1 und 2 (§§ 140b und 140h)

Das **Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis** (ÖZVV) zählt seiner Natur und seinem Zweck nach zu den nach den Vorschriften der NO eingerichteten Registern, darauf soll durch die neue Formulierung des ersten Satzes in **§ 140b Abs. 2** hingewiesen werden. Das bedeutet insbesondere, dass die derzeit in § 140b Abs. 4 NO (nach In-Kraft-Treten des BRÄG 2006 in § 140b Abs. 5) geregelte **Richtlinienkompetenz** der Österreichischen Notariatskammer sich auch auf dieses Verzeichnis bezieht.

Das ÖZVV dient nach **§ 140h Abs. 1** der **Registrierung** der einem Notar oder Rechtsanwalt vorgelegten Vorsorgevollmachten (§ 284f ABGB) und Sachwalterverfügungen (§ 279 Abs. 1 ABGB), sofern letztere schriftlich errichtet wurden. Weiter soll das Verzeichnis – als eine Entscheidungsgrundlage für die Frage der Ausstellung einer Bestätigung über die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen – dazu dienen, schriftliche Widersprüche gegen die Vertretungsbefugnis evident zu halten. Außerdem können im ÖZVV die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger und das Wirksamwerden der einem Notar vorgelegten Vorsorgevollmacht registriert werden. Schließlich soll auch das Ende der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger bzw. das Ende der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht aus dem ÖZVV ersichtlich sein. Schriftlichkeit i.S.d. § 886 ABGB meint im Übrigen immer auch Unterschriftlichkeit. Eine Substitution der Schriftform, etwa durch Heranziehung zweier Zeugen, ist nach dieser Bestimmung ebenfalls vorgesehen.

Die Registrierung im ÖZVV muss nach **§ 140h Abs. 2** von einem Notar oder Rechtsanwalt, im Fall der Registrierung der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen bzw. des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht ausschließlich von einem Notar vorgenommen werden. Aufgrund der Rechtsscheinwirkung der Bestätigung und deren Bedeutung für den Rechtsverkehr soll die Bestätigung in Form einer öffentlichen Urkunde hoheitlich erstellt und der Österreichischen Notariatskammer als Register führende Körperschaft öffentlichen Rechts zugerechnet werden. Die Österreichische Notariatskammer übernimmt hier Hoheitsaufgaben der Rechtspflege im eigenen Wirkungsbereich und haftet daher für Fehlverhalten bei der Registrierung und der damit im Zusammenhang stehenden Ausstellung von Bestätigungen nach AHG (**§ 140h Abs. 8**). Angesichts dieser Aufgabenstellung und dem Haftungsrisiko kommen daher nur Mitglieder des Notariats als ihre Organe in Betracht. Für **Fehler** haftet also neben dem Organ (das vertraglich haftet) auch die Österreichische Notariatskammer.

Auf **Verlangen der Partei** (das ist jene Person, die den Auftrag zur Registrierung erteilt und das Honorar schuldet) sind Notare und Rechtsanwälte zur Meldung der Vorsorgevollmachten und Sachwalterverfügungen verpflichtet. Die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, Widersprüche gegen eine solche und das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht müssen dagegen aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, zur Erhöhung der Rechtsklarheit und zur Verbesserung der Beweislage **jedenfalls** registriert werden.

In **§ 140h Abs. 3** ist – demonstrativ – aufgezählt, welche **Daten** bei der Registrierung in das System aufgenommen und welche Personen **verständigt** werden müssen. Dabei ist eine Belehrung über die Wirkungen der Registrierung angezeigt.

Dies gilt nach **§ 140h Abs. 4** auch für den **Widerruf** einer Vorsorgevollmacht, einer Sachwalterverfügung oder eines Widerspruchs. Im Widerrufsfall sind die Registerdaten nicht zu löschen, weil sie im Rechtsverkehr noch von Bedeutung sein können. Vielmehr ist der Widerruf unter Beifügung des Datums des Widerrufs zu registrieren.

Der Notar hat **§ 140h Abs. 5** zufolge einem nächsten Angehörigen namens der Österreichischen Notariatskammer und als deren Organ eine Bestätigung über die Registrierung der **Vertretungsbefugnis** bei Bescheinigung seines Naheverhältnisses (etwa durch Personenstandsurkunden, eidesstättige Erklärung, Meldebestätigung oder Zeugen) und Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses darüber, dass der Vertretene die in § 284b genannten Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung nicht selbst besorgen kann, auszustellen. Der Notar hat dabei die vorgelegten Urkunden einer „Plausibilitätsprüfung“ zu unterziehen. Er wird schon zu Beweis Zwecken tunlichst für deren Dokumentation Sorge zu tragen haben. Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger verbundenen Rechte und Pflichten (einschließlich der Aufklärung über den Umgang mit der Urkunde auch nach Ende der Vertretungsbefugnis) auszuhändigen. Ist ein Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen registriert, so kann die Registrierung nicht vorgenommen und eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnis nicht ausgestellt werden. Gleiches gilt, wenn dem Notar der Widerspruch ausnahmsweise sonst bekannt ist, weil bereits

auf Grund des Widerspruchs – unabhängig von dessen Registrierung – die Vertretungsbefugnis erloschen ist (§ 284d Abs. 2 ABGB), oder soweit (wenn sich der Aufgabenkreis decken würde) die Bestellung eines Sachwalters oder eine registrierte Vorsorgevollmacht der Vertretungsbefugnis entgegensteht (§ 284b Abs. 1 ABGB). In diesem Umfang kommt dem Notar im Zweifelsfall auch eine Erkundungspflicht zu. Insbesondere kann der Notar bei Gericht rückfragen (§ 126 Abs. 3 AußStrG) oder die nächsten Angehörigen zur Beibringung der entsprechenden Vollmachtsurkunden auffordern.

In ähnlicher Weise hat der Notar nach **§ 140h Abs. 6** einem Vorsorgebevollmächtigten im Namen der Österreichischen Notariatskammer eine Bestätigung über das **Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht** bei Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses darüber, dass dem Vollmachtgeber die erforderliche Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit fehlt, auszustellen. Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vorsorgevollmacht verbundenen Rechte und Pflichten auszuhändigen.

Wird der Notar vom Gericht von der Bestellung eines Sachwalters verständigt (§ 126 Abs. 1 AußStrG), so hat er nach **§ 140h Abs. 7** – soweit der Sachwalter für die in § 284b ABGB genannten Angelegenheiten bestellt ist – das **Ende der Vertretungsbefugnis zu registrieren**. In gleicher Weise ist vorzugehen, wenn der Vertretene einen schriftlichen Widerspruch gegen eine bereits registrierte Vertretungsbefugnis registrieren lässt oder der Sachwalter die Vorsorgevollmacht im Fall des § 284g ABGB widerruft. Der registrierende Notar hat den Vertreter bzw. Bevollmächtigten über das Ende seiner Vertretungsmacht und die Folgen, insbesondere über die Verpflichtung, die Bestätigung nicht mehr im Rechtsverkehr zu verwenden, zu informieren.

Die Österreichische Notariatskammer hat nach **§ 140h Abs. 9** auf Anfrage den Gerichten, den Trägern der Sozialversicherung, den Trägern der Sozialhilfe und sonstigen Entscheidungsträgern in Sozialrechtssachen i.S.d. § 22 Abs. 1 Z 3 bis 8 BPGG (das sind insbesondere das Bundespensionsamt, das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, der Präsident des Nationalrates, die Bundesregierung, der Landeshauptmann und sonstige Organe in Ansehung jener Bediensteten, für deren sozialrechtliche Ansprüche ihnen nach dem BPGG die Entscheidungszuständigkeit zukommt), dem Vertretenen bzw. Vollmachtgeber, dem Verfügenden und dem Widersprechenden Einsicht zu gewähren.

Zu Art. VII (Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes)

§ 89c Abs. 3 GOG idF des Berufsrechts-Änderungsgesetzes für Notare, Rechtsanwälte und Ziviltechniker 2006, BGBl. I Nr. 164/2005, sieht vor, dass – soweit dies in der Verordnung nach § 89b Abs. 2 GOG vorgesehen ist – Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen mit der „elektronischen Signatur der Justiz“ zu versehen sind. Diese „**Justizsignatur**“, die eine Amtssignatur nach dem Vorbild der Amtssignatur der Verwaltung nach § 19 Abs. 3 E-GovG ist, hat nach § 89c Abs. 3 GOG idF des BRÄG 2006 den Erfordernissen der fortgeschrittenen Signatur im Sinne des § 2 Z 3 lit. a bis d SigG zu entsprechen. Für den Bereich des AVG sollen nach einem vom Bundeskanzleramt zuletzt vorgelegten Entwurf eines Verfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2006, 396/ME (XXII. GP), die Anforderungen an die Amtssignatur nunmehr aber insoweit geändert werden, als diese künftig lediglich zumindest den Anforderungen des § 2 Z 3 lit. a, b und d SigG zu entsprechen hat. Um hier einen weitestgehenden Gleichklang herzustellen bzw. beizubehalten, sollen mit den vorgeschlagenen Änderungen die signaturrechtlichen Mindestanforderungen an die elektronische Signatur der Justiz sowie an die „Archivsignaturen“ nach § 91c Abs. 3 GOG an jene der Amtssignatur entsprechend dem vorgeschlagenen § 14 Abs. 7 letzter Satz AVG angepasst werden.

In § 89 f GOG ist derzeit nur die Mitwirkungspflicht der BundesrechenzentrumGmbH an der automationsunterstützten Führung von Gerichtsverfahren geregelt. Eine solche Bestimmung fehlt für den **Bereich des Strafvollzugs**. Da in diesem Bereich umfangreiche Anwendungen, vor allem die integrierte Vollzugsverwaltung, bestehen, diese ausgebaut und durch weitere ergänzt werden sollen, um die Verwaltung bei steigenden Häftlingszahlen bewältigen zu können, ist die Mitwirkungspflicht der BundesrechenzentrumGmbH auch für den Bereich des Strafvollzugs gesetzlich zu regeln. Dies entspricht auch dem hoheitlichen Charakter des Strafvollzuges besser als die bisher dazu getroffenen vertraglichen Vereinbarungen mit der BundesrechenzentrumGmbH.

Die in den Urkundensammlungen des Grundbuchs und des Firmenbuchs gespeicherten Urkunden weisen dieselben Garantien für die Authentizität und Integrität des Inhalts der Urkunde auf wie die im **Beglaubigungsarchiv** der Justiz gespeicherten Urkunden. Es ist daher sachgerecht, die Urkundensammlungen des Grundbuchs und Firmenbuchs insofern dem Beglaubigungsarchiv der Justiz gleichzustellen.

Zu Art. VIII (Änderung des BRÄG 2006):

Im Zusammenhang mit den Vorbereitungsarbeiten zur technischen Umsetzung der Vorgaben des BRÄG 2006 hat sich gezeigt, dass einzelne Maßnahmen in der an sich zur Verfügung stehenden Zeit (das BRÄG 2006 sieht in Art. XIII § 1 ein allgemeines In-Kraft-Treten am 1. Jänner 2007 vor) nicht verlässlich bewerkstelligt werden können. Dies macht ein teilweises Hinausschieben des In-Kraft-Tretens der Änderungen im Bereich der diesbezüglichen Bestimmungen der Notariatsordnung notwendig, die als einzige der Berufsordnungen auch eine mit dem In-Kraft-Treten wirksam werdende Anwendungspflicht für die Berufsträger vorsieht. Bei dieser Gelegenheit soll auch ein in Art. XIII § 19 unterlaufenes Redaktionsversehen beseitigt werden.

Zu Art. IX (Vollziehungsmaßnahmen):

Um eine zeitgerechte Vorbereitung zu ermöglichen, sollen bereits von dem der Kundmachung folgenden Tag an die notwendigen Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer sowie allenfalls erforderliche Verordnungen der in das ÖZVV einsichtsbefugten Rechtsträger erlassen werden können.

Zu Art. X (Schluss- und Übergangsbestimmungen)

Die Neuregelung soll mit **1. Juli 2007** in Kraft treten. Die Legisvakanz soll allen mit der Vollziehung des Gesetzes Befassten gründliche rechtliche und organisatorische Vorbereitungen ermöglichen.

Das Übergangsrecht ist im Bereich des **§ 279** differenziert gestaltet: Die Sachwaltervereine treten mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ex lege an die Stelle der bisherigen Vereinssachwalter. Ansonsten ist § 279 ABGB erst bei Sachwalterneubestellungen ab dem 1. Juli 2007 anzuwenden. Das bedeutet, dass die in § 279 Abs. 4 vorgeschriebene Höchstzahl von Sachwalterschaften auf bestehende Sachwalterschaften keine Anwendung findet. Allerdings hat das Gericht ab dem 1. Jänner 2010 in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob anstelle eines Sachwalters, dem eine größere Anzahl an Sachwalterschaften anvertraut sind als in § 279 Abs. 4 ABGB vorgesehen ist, ein neuer Sachwalter in Betracht kommt. Hiezu wird es aber in aller Regel hinreichen, eine Anfrage beim zuständigen Sachwalterverein zu machen, ob dieser über freie Kapazitäten verfügt.

Textgegenüberstellung**Geltende Fassung****Vorgeschlagene Fassung****Artikel I****Änderungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs****Viertes Hauptstück****Viertes Hauptstück****Von der Obsorge einer anderen Person, der Sachwalterschaft und der Kuratel****Von der Obsorge einer anderen Person****I. Von der Obsorge einer anderen Person****I. Von der Obsorge einer anderen Person**

§ 187. ...

§ 187. unverändert

Besondere Pflichten und Rechte anderer mit der Obsorge betrauter Personen**Besondere Pflichten und Rechte anderer mit der Obsorge betrauter Personen****a) in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung****a) in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung**

§ 216. Ist eine andere Person mit der Obsorge betraut, so hat sie, soweit nicht anderes bestimmt ist, in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in den Angelegenheiten des § 154 Abs. 2, die Genehmigung des Gerichtes einzuholen. Ohne Genehmigung getroffene Maßnahmen oder Vertretungshandlungen sind unzulässig und unwirksam, sofern nicht Gefahr im Verzug vorliegt.

§ 216. (1) Ist eine andere Person mit der Obsorge betraut, so hat sie, soweit nicht anderes bestimmt ist, in wichtigen, die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, insbesondere in den Angelegenheiten des § 154 Abs. 2, die Genehmigung des Gerichtes einzuholen. Ohne Genehmigung getroffene Maßnahmen oder Vertretungshandlungen sind unzulässig und unwirksam, sofern nicht Gefahr im Verzug vorliegt.

(2) Einer medizinischen Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, kann die mit der Obsorge betraute Person nur zustimmen, wenn ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis bestätigt, dass das Kind nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Wenn ein solches Zeugnis nicht vorliegt oder das Kind zu erkennen gibt, dass es die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung der Genehmigung des Gerichtes. Erteilt die mit der Obsorge betraute Person die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung nicht und wird dadurch das Wohl des Kindes gefährdet, so kann das Gericht die Zustimmung ersetzen oder die Obsorge an eine andere Person übertragen.

b) in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung**b) in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung**

§ 229. Die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der

§ 229. (1) Die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der

Geltende Fassung

Vermögensverwaltung betraute Person hat bei Antritt der Obsorge nach gründlicher Erforschung des Vermögensstandes dem Gericht gegenüber das Vermögen im Einzelnen anzugeben und bei Beendigung der Obsorge Rechnung zu legen. Das Gericht hat die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters zur Vermeidung einer Gefährdung des Wohls des minderjährigen Kindes zu überwachen und die dazu notwendigen Aufträge zu erteilen. Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt.

Vorgeschlagene Fassung

Vermögensverwaltung betraute Person hat bei Antritt der Obsorge nach gründlicher Erforschung des Vermögensstandes dem Gericht gegenüber das Vermögen im Einzelnen anzugeben und bei Beendigung der Obsorge Rechnung zu legen. Das Gericht hat die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters zur Vermeidung einer Gefährdung des Wohls des minderjährigen Kindes zu überwachen und die dazu notwendigen Aufträge zu erteilen. Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt.

(2) Auf Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten ist § 154 Abs. 3 und 4 sinngemäß anzuwenden.

Fünftes Hauptstück**Von der Sachwalterschaft, der sonstigen gesetzlichen Vertretung und der Vorsorgevollmacht****Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators****a) für behinderte Personen;**

§ 268. (1) Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist (behinderte Person), alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren Antrag oder von Amts wegen dazu ein Sachwalter zu bestellen.

(2) Die Bestellung eines Sachwalters ist unzulässig, soweit Angelegenheiten der behinderten Person durch einen anderen gesetzlichen Vertreter oder im Rahmen einer anderen Hilfe, besonders in der Familie, in Pflegeeinrichtungen, in Einrichtungen der Behindertenhilfe oder im Rahmen sozialer oder psychosozialer Dienste, im erforderlichen Ausmaß besorgt werden. Ein Sachwalter darf auch dann nicht bestellt werden, soweit durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht, oder eine verbindliche Patientenverfügung für die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist. Ein Sachwalter darf nicht nur deshalb bestellt werden, um einen Dritten vor der Verfolgung eines, wenn auch bloß vermeintlichen, Anspruchs zu schützen.

(3) Je nach Ausmaß der Behinderung sowie Art und Umfang der zu besorgenden Angelegenheiten ist der Sachwalter zu betrauen

1. mit der Besorgung einzelner Angelegenheiten, etwa der Durchsetzung oder der Abwehr eines Anspruchs oder der Eingehung und der

Geltende Fassung**d) für Ungeborne;**

§ 274. In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Kurator entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§ 22) aufgestellt. Im ersten Falle hat der Kurator dafür zu sorgen, daß die Nachkommenschaft bey einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde; im zweyten Falle aber, daß die Rechte des noch ungeborenen Kindes erhalten werden.

f) für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft;

§ 276. Die Bestellung eines Curators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekanntem Theilnehmer an einem Geschäfte findet dann Statt, wenn sie keinen ordentlichen Vertreter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmet würden und nicht in anderer Weise, etwa durch die Bestellung eines Kurators in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren durch das dort zur Entscheidung berufene Gericht, für die Wahrung dieser Rechte Sorge getragen werden kann. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Curator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

a) im Kollisionsfall

§ 271. ...

b) für behinderte Personen;

§ 273. (1) Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen

Vorgeschlagene Fassung

Abwicklung eines Rechtsgeschäfts,

2. mit der Besorgung eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten, etwa der Verwaltung eines Theiles oder des gesamten Vermögens, oder,
3. soweit dies unvermeidlich ist, mit der Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person.

(4) Sofern dadurch nicht das Wohl der behinderten Person gefährdet wird, kann das Gericht auch bestimmen, dass die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen, des Einkommens oder eines bestimmten Theiles davon vom Wirkungsbereich des Sachwalters ausgenommen ist.

b) für Ungeborne;

§ 269. In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Kurator entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§ 22) aufgestellt. Im ersten Falle hat der Kurator dafür zu sorgen, dass die Nachkommenschaft bei einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde; im zweiten Falle aber, dass die Rechte des noch ungeborenen Kindes erhalten werden.

c) für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft;

§ 270. Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekanntem Teilnehmer an einem Geschäfte findet dann Statt, wenn sie keinen ordentlichen Vertreter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmt würden und nicht in anderer Weise, etwa durch die Bestellung eines Kurators in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren durch das dort zur Entscheidung berufene Gericht, für die Wahrung dieser Rechte Sorge getragen werden kann. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muss ihn sein Kurator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

(2) § 269 Abs. 2 gilt entsprechend.

d) im Kollisionsfall;

§ 271. unverändert

Bestellung

§ 273. (1) Bei der Auswahl des Sachwalters oder Kurators ist auf die Art der

Geltende Fassung

Krankheit leidet oder geistig behindert ist, alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist ihr auf ihren Antrag oder von Amts wegen dazu ein Sachwalter zu bestellen.

(2) Die Bestellung eines Sachwalters ist unzulässig, wenn der Betreffende durch andere Hilfe, besonders im Rahmen seiner Familie oder von Einrichtungen der öffentlichen oder privaten Behindertenhilfe, in die Lage versetzt werden kann, seine Angelegenheiten im erforderlichen Ausmaß zu besorgen. Ein Sachwalter darf nicht nur deshalb bestellt werden, um einen Dritten vor der Verfolgung eines, wenn auch bloß vermeintlichen, Anspruchs zu schützen.

(3) Je nach Ausmaß der Behinderung sowie Art und Umfang der zu besorgenden Angelegenheiten ist der Sachwalter zu betrauen

1. mit der Besorgung einzelner Angelegenheiten, etwa der Durchsetzung oder der Abwehr eines Anspruchs oder der Eingehung und der Abwicklung eines Rechtsgeschäfts,
2. mit der Besorgung eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten, etwa der Verwaltung eines Teiles oder des gesamten Vermögens, oder
3. mit der Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person.

§ 273a. (1) Die behinderte Person kann innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten. Sofern dadurch nicht das Wohl der behinderten Person gefährdet wird, kann das Gericht bestimmen, daß die behinderte Person innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters hinsichtlich bestimmter Sachen oder ihres Einkommens oder eines bestimmten Teiles davon frei verfügen und sich verpflichten kann.

(2) Schließt die behinderte Person im Rahmen des Wirkungskreises des Sachwalters ein Rechtsgeschäft, das eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, so wird dieses Rechtsgeschäft, auch wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 zweiter Satz nicht vorliegen, mit der Erfüllung der die behinderte Person treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam.

(3) Die behinderte Person hat das Recht, von beabsichtigten wichtigen

Vorgeschlagene Fassung

Angelegenheiten, die für die zu vertretende Person (den Pflegebefohlenen) zu besorgen sind, zu achten.

(2) Mit der Sachwalterschaft oder Kuratel dürfen nicht betraut werden

1. nicht eigenberechtigte Personen;
2. Personen, von denen, besonders auch wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung, eine dem Wohl des Pflegebefohlenen förderliche Ausübung der Sachwalterschaft oder Kuratel nicht zu erwarten ist.

Geltende Fassung

Maßnahmen in ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden Angelegenheiten vom Sachwalter rechtzeitig verständigt zu werden und sich hierzu, wie auch zu anderen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht.

d) für Ungeborne;

§ 274. In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Kurator entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibesfrucht (§ 22) aufgestellt. Im ersten Falle hat der Kurator dafür zu sorgen, daß die Nachkommenschaft bey einem ihr bestimmten Nachlasse nicht verkürzt werde; im zweyten Falle aber, daß die Rechte des noch ungeborenen Kindes erhalten werden.

f) für Abwesende und für unbekannte Theilnehmer an einem Geschäfte;

§ 276. Die Bestellung eines Curators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekanntem Theilnehmer an einem Geschäfte findet dann Statt, wenn sie keinen ordentlichen Vertreter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Andern in ihrem Gange gehemmet würden und nicht in anderer Weise, etwa durch die Bestellung

Vorgeschlagene Fassung

§ 274. (1) Derjenige, den das Gericht zum Sachwalter (Kurator) bestellen will, hat alle Umstände, die ihn dafür ungeeignet erscheinen lassen, dem Gericht mitzuteilen. Unterläßt er diese Mitteilung schuldhaft, so haftet er für alle dem Pflegebefohlenen daraus entstehenden Nachteile.

(2) Ein Rechtsanwalt oder Notar kann die Übernahme einer Sachwalterschaft (Kuratel) nur ablehnen, wenn ihm diese unter Berücksichtigung seiner persönlichen, familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann. Dies wird bei mehr als fünf Sachwalterschaften (Kuratelen) vermutet.

Rechte und Pflichten

§ 275. (1) Die Sachwalterschaft (Kuratel) umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die dem Sachwalter (Kurator) übertragenen Angelegenheiten zu besorgen. Der Sachwalter (Kurator) hat dabei das Wohl des Pflegebefohlenen bestmöglich zu fördern.

(2) In wichtigen, die Person des Pflegebefohlenen betreffenden Angelegenheiten hat der Sachwalter (Kurator) die Genehmigung des Gerichts einzuholen. Ohne Genehmigung getroffene Maßnahmen oder Vertretungshandlungen sind unzulässig und unwirksam, sofern nicht Gefahr im Verzug vorliegt.

(3) In Vermögensangelegenheiten gelten die §§ 229 bis 234 sinngemäß.

Entschädigung, Entgelt und Aufwandsatz

§ 276. (1) Dem Sachwalter (Kurator) gebührt unter Bedachtnahme auf Art und Umfang seiner Tätigkeit, insbesondere auch im Bereich der Personensorge, und des damit gewöhnlich verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe eine jährliche Entschädigung. Diese beträgt fünf Prozent sämtlicher Einkünfte nach Abzug der hievon zu entrichtenden Steuern und Abgaben, wobei Bezüge, die kraft

Geltende Fassung

eines Kurators in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren durch das dort zur Entscheidung berufene Gericht, für die Wahrung dieser Rechte Sorge getragen werden kann. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Curator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen.

Vorgeschlagene Fassung

besonderer gesetzlicher Anordnung zur Deckung bestimmter Aufwendungen dienen, nicht als Einkünfte zu berücksichtigen sind; bei besonders umfangreichen und erfolgreichen Bemühungen des Sachwalters kann das Gericht die Entschädigung auch mit bis zu zehn Prozent dieser Einkünfte bemessen. Übersteigt der Wert des Vermögens des Pflegebefohlenen 10 000 Euro, so ist darüber hinaus pro Jahr zwei Prozent des Mehrbetrags an Entschädigung zu gewähren. Das Gericht hat die Entschädigung zu mindern, wenn es dies aus besonderen Gründen für angemessen hält.

(2) Nützt der Sachwalter (Kurator) für Angelegenheiten, deren Besorgung sonst einem Dritten entgeltlich übertragen werden müsste, seine besonderen beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten, so hat er hierfür einen Anspruch auf angemessenes Entgelt. Dieser Anspruch besteht für die Kosten einer rechtsfreundlichen Vertretung jedoch nicht, soweit beim Pflegebefohlenen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind oder diese Kosten nach gesetzlichen Vorschriften vom Gegner ersetzt werden.

(3) Die zur zweckentsprechenden Ausübung der Sachwalterschaft (Kuratel) notwendigen Barauslagen, die tatsächlichen Aufwendungen und die Kosten einer zur Deckung der Haftung nach § 277 abgeschlossenen Haftpflichtversicherung sind dem Sachwalter vom Pflegebefohlenen jedenfalls zu erstatten, soweit sie nach gesetzlichen Vorschriften nicht unmittelbar von Dritten getragen werden.

(4) Ansprüche nach Abs. 1 und 2 bestehen insoweit nicht, als durch sie die Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Pflegebefohlenen gefährdet wäre.

Haftung

§ 277. Der Sachwalter (Kurator) haftet dem Pflegebefohlenen für jeden durch sein Verschulden verursachten Schaden. Der Richter kann die Ersatzpflicht insoweit mäßigen oder ganz erlassen, als sie den Sachwalter (Kurator) unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere des Grades des Verschuldens oder eines besonderen Naheverhältnisses zwischen dem Pflegebefohlenen und dem Sachwalter (Kurator), unbillig hart träfe.

Änderung und Beendigung

§ 278. Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten, doch schließt eine Todeserklärung den Beweis nicht aus, daß der Abwesende früher oder später gestorben; oder, daß er noch am Leben sey. Kommt ein solcher Beweis zu Stande,

§ 278. (1) Das Gericht hat die Sachwalterschaft (Kuratel) auf Antrag oder von Amts wegen einer anderen Person zu übertragen, wenn der Sachwalter (Kurator) stirbt, nicht die erforderliche Eignung aufweist, ihm die Ausübung des Amtes nicht zugemutet werden kann, einer der Umstände des § 273 Abs. 2 eintritt oder

Geltende Fassung

so ist derjenige, welcher auf den Grund der gerichtlichen Todeserklärung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln.

Vorgeschlagene Fassung

bekannt wird oder das Wohl des Pflegebefohlenen dies aus anderen Gründen erfordert. § 145 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Der Sachwalter (Kurator) ist auf Antrag oder von Amts wegen zu entheben, wenn die Voraussetzungen für seine Bestellung nach den §§ 268 bis 272 wegfallen; fallen diese Voraussetzungen nur für einen Teil der dem Sachwalter (Kurator) übertragenen Angelegenheiten weg, so ist sein Wirkungskreis einzuschränken. Sein Wirkungskreis ist zu erweitern, wenn dies erforderlich ist. Stirbt der Pflegebefohlene, so erlischt die Sachwalterschaft (Kuratel). Die §§ 154 Abs. 4 und 172 Abs. 2 sind sinngemäß anzuwenden.

(3) Das Gericht hat in angemessenen, fünf Jahre nicht überschreitenden Zeitabständen zu prüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Beendigung oder Änderung der Sachwalterschaft (Kuratel) erfordert.

Besondere Vorschriften für die Sachwalterschaft**a) Auswahl des Sachwalters;**

§ 279. (1) Bei der Auswahl des Sachwalters ist besonders auf die Bedürfnisse der behinderten Person und darauf Bedacht zu nehmen, dass der Sachwalter nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung steht, in der sich die behinderte Person aufhält oder von der sie betreut wird. Wünsche der behinderten Person, insbesondere solche, die sie vor Verlust der Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit geäußert hat (Sachwalterverfügung), und Anregungen nahe stehender Personen sind zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl der behinderten Person entsprechen.

(2) Einer behinderten Person ist eine geeignete, ihr nahe stehende Person zum Sachwalter zu bestellen. Wird eine behinderte Person volljährig, so ist ein bisher mit der Obsorge betrauter Elternteil zum Sachwalter zu bestellen, sofern dies dem Wohl der behinderten Person nicht widerspricht.

(3) Ist eine geeignete, nahe stehende Person nicht verfügbar, so ist ein geeigneter Verein mit dessen Zustimmung zum Sachwalter zu bestellen. Kommt auch ein Verein nicht in Betracht, so ist nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) oder eine andere geeignete Person mit deren Zustimmung zu bestellen.

(4) Ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat)

Geltende Fassung

Bestellung

§ 280. Bei der Auswahl des Sachwalters oder Kurators ist auf die Art der Angelegenheiten, die er zu besorgen hat, bei der Auswahl des Sachwalters für eine behinderte Person besonders auch auf deren persönliche Bedürfnisse zu achten.

§ 281. (1) Einer behinderten Person ist, wenn ihr Wohl nicht anderes erfordert, eine geeignete, ihr nahestehende Person, zum Sachwalter zu bestellen.

(2) Erfordert es das Wohl der behinderten Person, so ist, soweit verfügbar, ein Sachwalter aus dem Kreis der von einem geeigneten Verein namhaft gemachten Personen zu bestellen.

(3) Erfordert die Besorgung der Angelegenheit der behinderten Person vorwiegend Rechtskenntnisse, so ist ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) zum Sachwalter zu bestellen.

Vorgeschlagene Fassung

ist vor allem dann zum Sachwalter zu bestellen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ein geeigneter Verein vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Sachwalterschaft verbunden sind.

(5) Eine Person darf nur so viele Sachwalterschaften übernehmen, wie sie unter Bedachtnahme auf die Pflichten eines Sachwalters, insbesondere jene zur persönlichen Kontaktnahme, ordnungsgemäß besorgen kann. Es wird vermutet, dass eine Person – ausgenommen ein geeigneter Verein – insgesamt nicht mehr als fünf, ein Rechtsanwalt oder Notar nicht mehr als 25 Sachwalterschaften übernehmen kann; Sachwalterschaften zur Besorgung einzelner Angelegenheiten bleiben dabei außer Betracht.

b) Geschäftsfähigkeit der behinderten Person;

§ 280. (1) Die behinderte Person kann innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten.

(2) Schließt die behinderte Person im Rahmen des Wirkungskreises des Sachwalters ein Rechtsgeschäft, das eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, so wird dieses Rechtsgeschäft mit der Erfüllung der die behinderte Person treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam.

c) Berücksichtigung des Willens und der Bedürfnisse der behinderten Person;

§ 281. (1) Der Sachwalter hat danach zu trachten, dass die behinderte Person im Rahmen ihrer Fähigkeiten und Möglichkeiten ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann.

(2) Die behinderte Person hat das Recht, von beabsichtigten, ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden wichtigen Maßnahmen vom Sachwalter rechtzeitig verständigt zu werden und sich hiezu, wie auch zu anderen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht.

(3) Ist der Sachwalter mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der behinderten Person betraut, so hat er diese vorrangig zur Deckung der den persönlichen Lebensverhältnissen entsprechenden Bedürfnisse der behinderten Person zu verwenden.

(4) Ist das Wohl der behinderten Person gefährdet, so hat das Gericht

Geltende Fassung

Rechte und Pflichten

§ 282. (1) Soweit nicht anderes bestimmt ist, sind die Bestimmungen des dritten Hauptstücks sowie die Bestimmungen dieses Hauptstücks für sonstige mit der Obsorge betraute Personen auch auf die Rechte und Pflichten des Sachwalters (Kurators) entsprechend anzuwenden.

(2) Der Sachwalter hat persönlichen Kontakt mit der behinderten Person zu halten und sich darum zu bemühen, dass die gebotene ärztliche und soziale Betreuung der behinderten Person gewährt wird.

(3) Der Sachwalter kann einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, nicht zustimmen, es sei denn, dass sonst wegen eines dauerhaften körperlichen Leidens eine ernste Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit der behinderten Person besteht. Ebenso kann der Sachwalter einer Forschung, die mit einer Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit der behinderten Person verbunden ist, nicht zustimmen, es sei denn, die Forschung kann für deren Gesundheit oder Wohlbefinden von unmittelbarem Nutzen sein. Die Zustimmung bedarf in jedem Fall einer gerichtlichen Genehmigung.

Beendigung der Sachwalterschaft (Kuratel)

§ 283. (1) Der Sachwalter oder Kurator ist auf Antrag oder von Amts wegen zu entheben, wenn der Pflegebefohlene nicht mehr seiner Hilfe bedarf. § 253 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Das Gericht hat in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Aufhebung oder Änderung der Sachwalterschaft (Kuratel) erfordert.

Vorgeschlagene Fassung

jederzeit, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung ihres Wohles nötigen Verfügungen zu treffen.

d) Personensorge;

§ 282. Der Sachwalter hat mit der behinderten Person in dem nach den Umständen des Einzelfalls erforderlichen Ausmaß persönlichen Kontakt zu halten und sich darum zu bemühen, dass der behinderten Person die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird. Sofern der Sachwalter nicht bloß zur Besorgung einzelner Angelegenheiten bestellt ist, soll der Kontakt mindestens einmal im Monat stattfinden.

§ 283. (1) In eine medizinische Behandlung kann eine behinderte Person, soweit sie einsichts- und urteilsfähig ist, nur selbst einwilligen. Sonst ist die Zustimmung des Sachwalters erforderlich, dessen Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst.

(2) Einer medizinischen Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, kann der Sachwalter nur zustimmen, wenn ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis bestätigt, dass die behinderte Person nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung ihres Wohles erforderlich ist. Wenn ein solches Zeugnis nicht vorliegt oder die behinderte Person zu erkennen gibt, dass sie die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung der

Geltende Fassung**Vorgeschlagene Fassung**

Genehmigung des Gerichts. Erteilt der Sachwalter die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung nicht und wird dadurch das Wohl der behinderten Person gefährdet, so kann das Gericht die Zustimmung des Sachwalters ersetzen oder die Sachwalterschaft einer anderen Person übertragen.

(3) Die Einwilligung der einsichts- und urteilsfähigen behinderten Person, die Zustimmung des Sachwalters und die Entscheidung des Gerichts sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung, der Zustimmung oder der gerichtlichen Entscheidung verbundene Aufschub das Leben der behinderten Person gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.

§ 284. Der Sachwalter kann einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, nicht zustimmen, es sei denn, dass sonst wegen eines dauerhaften körperlichen Leidens eine ernste Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit der behinderten Person besteht. Ebenso kann der Sachwalter einer Forschung, die mit einer Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit der behinderten Person verbunden ist, nicht zustimmen, es sei denn, die Forschung kann für deren Gesundheit oder Wohlbefinden von unmittelbarem Nutzen sein. Die Zustimmung bedarf in jedem Fall einer gerichtlichen Genehmigung.

§ 284a. (1) Über ihren Wohnort entscheidet eine behinderte Person, soweit sie einsichts- und urteilsfähig ist, selbst.

(2) Sonst hat der Sachwalter diese Aufgabe zu besorgen, soweit dies zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich ist und sein Wirkungskreis die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst. Soll der Wohnort der behinderten Person dauerhaft geändert werden, so bedarf dies der gerichtlichen Genehmigung.

Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

§ 284b. (1) Vermag eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens nicht selbst zu besorgen und hat sie dafür keinen Sachwalter und auch sonst keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter, so kann sie bei diesen Rechtsgeschäften, soweit sie ihren Lebensverhältnissen entsprechen, von einem nächsten Angehörigen vertreten werden. Gleiches gilt für Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs sowie die Geltendmachung von Ansprüchen, die aus Anlass von

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen, insbesondere von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, Ansprüchen auf Pflegegeld und Sozialhilfe sowie Gebührenbefreiungen und anderen Begünstigungen.

(2) Der nächste Angehörige ist befugt, über laufende Einkünfte der vertretenen Person und pflegebezogene Leistungen an diese insoweit zu verfügen, als dies zur Besorgung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und zur Deckung des Pflegebedarfs erforderlich ist.

(3) Die Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen umfasst auch die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung, sofern diese nicht gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist und der vertretenen Person die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt.

§ 284c. (1) Nächste Angehörige sind die Eltern, volljährige Kinder, der im gemeinsamen Haushalt mit der vertretenen Person lebende Ehegatte und der Lebensgefährtin, wenn dieser mit der vertretenen Person seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt.

(2) Sind mehrere Angehörige vertretungsbefugt, so genügt die Erklärung einer Person. Liegen dem Erklärungsempfänger widerstreitende Erklärungen vor, so ist keine wirksam. Für die Vertretung in zivilgerichtlichen Verfahren gilt § 154a sinngemäß.

§ 284d. (1) Der nächste Angehörige hat die vertretene Person von der Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnis zu informieren.

(2) Die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen tritt nicht ein oder endet, soweit ihr die vertretene Person ungeachtet des Verlusts ihrer Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit widersprochen hat oder widerspricht.

§ 284e. (1) Bei Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnisse hat der nächste Angehörige das Wohl der vertretenen Person bestmöglich zu fördern und danach zu trachten, dass sie im Rahmen ihrer Fähigkeiten und Möglichkeiten ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann.

(2) Der nächste Angehörige hat seine Vertretungsbefugnis vor der Vornahme einer Vertretungshandlung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registrieren zu lassen. Ein Dritter darf auf die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen vertrauen, wenn ihm dieser bei Vornahme einer Vertretungshandlung

Geltende Fassung**Vorgeschlagene Fassung**

nach § 284b eine Bestätigung über die Registrierung der Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis vorlegt. Dies gilt für Geldbezüge von einem Konto der vertretenen Person, soweit sie den erhöhten allgemeinen Grundbetrag des Existenzminimums monatlich nicht überschreiten. Das Vertrauen des Dritten ist nicht geschützt, wenn ihm die mangelnde Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen bekannt oder fahrlässig unbekannt ist.

Vorsorgevollmacht

§ 284f. (1) Eine Vorsorgevollmacht ist eine Vollmacht, die nach ihrem Inhalt dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder seine Äußerungsfähigkeit verliert. Die Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt wird, müssen bestimmt angeführt sein. Der Bevollmächtigte darf nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung stehen, in der sich der Vollmachtgeber aufhält oder von der dieser betreut wird.

(2) Die Vorsorgevollmacht muss vom Vollmachtgeber eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden. Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht zwar eigenhändig unterschrieben, nicht aber eigenhändig geschrieben, so muss er in Gegenwart dreier unbefangener, eigenberechtigter und sprachkundiger Zeugen bekräftigen, dass der Inhalt der von ihm unterschriebenen Vollmachtsurkunde seinem Willen entspricht. Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht unterschrieben, so hat er, nachdem ihm die Vollmacht in Gegenwart dreier unbefangener, eigenberechtigter und sprachkundiger Zeugen vorgelesen worden ist, zu bekräftigen, dass der Inhalt der Vorsorgevollmacht seinem Willen entspricht. In beiden Fällen ist die Einhaltung dieser Formerfordernisse von den Zeugen mit einem auf ihre Zeugeneigenschaft hinweisenden Zusatz auf der Urkunde zu bestätigen. Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht unterschrieben, so bedarf die Unterschrift der Zeugen einer gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung. Die Vorsorgevollmacht kann auch als Notariatsakt aufgenommen werden.

(3) Soll die Vorsorgevollmacht auch Einwilligungen in medizinische Behandlungen im Sinn des § 283 Abs. 2, Entscheidungen über dauerhafte Änderungen des Wohnorts sowie die Besorgung von Vermögensangelegenheiten,

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, umfassen, so muss sie unter ausdrücklicher Bezeichnung dieser Angelegenheiten vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder bei Gericht errichtet werden. Dabei ist der Vollmachtgeber über die Rechtsfolgen einer solchen Vorsorgevollmacht sowie die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren. Der Rechtsanwalt, der Notar oder das Gericht hat die Vornahme dieser Belehrung in der Vollmachtsurkunde unter Angabe seines Namens und seiner Anschrift durch eigenhändige Unterschrift zu dokumentieren.

§ 284g. Eine behinderte Person, die eine Vorsorgevollmacht erteilt hat, bedarf insoweit keines Sachwalters, es sei denn, dass der Bevollmächtigte nicht oder nicht im Sinn des Bevollmächtigungsvertrags tätig wird oder durch seine Tätigkeit sonst ihr Wohl gefährdet. Von der Bestellung eines Sachwalters kann auch dann abgesehen werden, wenn eine Vollmacht zwar nicht die Voraussetzungen des § 284f erfüllt, aber auf Grund der Umstände des Einzelfalles nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen wird.

§ 284h. (1) Der Bevollmächtigte hat bei Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten dem Willen des Vollmachtgebers, wie er in dem Bevollmächtigungsvertrag zum Ausdruck gebracht wird, zu entsprechen. Einem Willen des Vollmachtgebers, der nach Eintritt des Vorsorgefalls aus Äußerungen des Vollmachtgebers oder sonst aus den Umständen des Einzelfalles hervorgeht, hat der Bevollmächtigte Rechnung zu tragen, wenn er dem Wohl des Vollmachtgebers nicht weniger entspricht. Mangels eines feststellbaren Willens hat der Bevollmächtigte das Wohl des Vollmachtgebers bestmöglich zu fördern.

(2) Ein Dritter darf auf den Eintritt des Vorsorgefalls vertrauen, wenn ihm der Bevollmächtigte bei Vornahme einer Vertretungshandlung eine Bestätigung über die Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis vorlegt. Das Vertrauen des Dritten ist nicht geschützt, wenn ihm bekannt oder fahrlässig unbekannt ist, dass der Vorsorgefall nicht eingetreten ist.

(3) Der Bevollmächtigte kann die Vollmacht zur Einwilligung in eine medizinische Behandlung oder zur Entscheidung über Änderungen des Wohnorts nicht weitergeben.

Geltende Fassung**Erwerb des Besitzes.****Fähigkeit der Person zur Besitzerwerbung.**

§ 310. Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, können - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 - Besitz nur durch ihren gesetzlichen Vertreter erwerben. Im übrigen ist die Fähigkeit zum selbständigen Besitzerwerb gegeben.

Erfordernisse eines gültigen Vertrages:**1) Fähigkeiten der Personen;**

§ 865. Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, sind - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 - unfähig, ein Versprechen zu machen oder es anzunehmen. Andere Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, können zwar ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen oder selbst etwas versprechen, hängt - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 und des § 273a Abs. 2 - die Gültigkeit des Vertrages nach den in dem dritten und vierten Hauptstück des ersten Teiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Theil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung.

§ 1034. Das Recht der Großeltern, der Pflegeeltern, anderer mit der Obsorge betrauter Personen, der Sachwalter und Kuratoren, die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichtes. Die Eltern (ein Elternteil) werden unmittelbar durch das Gesetz mit der Vertretung ihrer minderjährigen Kinder betraut.

Artikel II**Änderung des Ehegesetzes**

§ 102. (1) ...

Vorgeschlagene Fassung**Erwerb des Besitzes.****Fähigkeit der Person zur Besitzerwerbung.**

§ 310. Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, denen es aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, können - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 und § 280 Abs. 2 - Besitz nur durch ihren gesetzlichen Vertreter erwerben. Im übrigen ist die Fähigkeit zum selbständigen Besitzerwerb gegeben.

Erfordernisse eines gültigen Vertrages:**1) Fähigkeiten der Personen;**

§ 865. Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, denen es aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, sind - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 - unfähig, ein Versprechen zu machen oder es anzunehmen. Andere Minderjährige oder Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, können zwar ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen annehmen; wenn sie aber eine damit verknüpfte Last übernehmen oder selbst etwas versprechen, hängt - außer in den Fällen des § 151 Abs. 3 und des § 280 Abs. 2 - die Gültigkeit des Vertrages nach den in dem dritten, vierten und fünften Hauptstück des ersten Teiles gegebenen Vorschriften in der Regel von der Einwilligung des Vertreters oder zugleich des Gerichtes ab. Bis diese Einwilligung erfolgt, kann der andere Teil nicht zurücktreten, aber eine angemessene Frist zur Erklärung verlangen.

Gerichtliche und gesetzliche Bevollmächtigung.

§ 1034. Das Recht der Großeltern, der Pflegeeltern, anderer mit der Obsorge betrauter Personen, der Sachwalter und Kuratoren, die Geschäfte ihrer Pflegebefohlenen zu verwalten, gründet sich auf die Anordnung des Gerichts. Die Eltern (ein Elternteil) werden unmittelbar durch das Gesetz mit der Vertretung ihrer minderjährigen Kinder betraut; Gleiches gilt nach Maßgabe der §§ 211, 212 und 215 Abs. 1 letzter Satz für Jugendwohlfahrtsträger und nach Maßgabe der §§ 284b bis 284e für nächste Angehörige.

§ 102. (1) unverändert

Geltende Fassung

(2) Unter beschränkt Geschäftsfähigen sind Minderjährige über sieben Jahre und Personen zu verstehen, denen ein Sachwalter nach § 273 ABGB bestellt ist.

Artikel III**Änderungen der Außerstreitgesetzes****Einstellung**

§ 122. (1) und (2)...

(3) Der Beschluss über die Einstellung ist der betroffenen Person und ihrem Vertreter zuzustellen. Gerichte oder Behörden, die die Einleitung des Verfahrens angeregt haben, sind von der Einstellung zu verständigen; dabei ist der Schutz des Privat- oder Familienlebens der betroffenen Person zu gewährleisten.

§ 123. (1) ...

1. bis 5.

6. den Ausspruch über die Kosten.

(2) ...

§ 124. (1) Der Beschluss über die Bestellung eines Sachwalters ist der betroffenen Person zu eigenen Händen sowie ihrem Vertreter und dem Sachwalter zuzustellen.

(2) und (3) ...

Verständigungspflichten

§ 126. (1) Von der Bestellung des Sachwalters sind auf geeignete Weise diejenigen Personen und Stellen zu verständigen, die nach den Ergebnissen des Verfahrens, insbesondere nach den Angaben des Sachwalters, ein begründetes Interesse daran haben.

Vorgeschlagene Fassung

(2) Unter beschränkt Geschäftsfähigen sind Minderjährige über sieben Jahre und Personen zu verstehen, denen ein Sachwalter nach § 268 ABGB bestellt ist.

Einstellung

§ 122. (1) und (2) unverändert

(3) Der Beschluss über die Einstellung hat den Ausspruch zu enthalten, ob die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284b bis 284e ABGB) besteht.

(4) Der Beschluss über die Einstellung ist der betroffenen Person, ihrem Vertreter und ihren nächsten Angehörigen, deren Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registriert ist (§ 284e Abs. 2 ABGB), zuzustellen.

§ 123. (1) unverändert

1. bis 5. unverändert

6. den Ausspruch über die Kosten;

7. gegebenenfalls, ob daneben die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284b bis 284e ABGB) besteht.

(2) unverändert

§ 124. (1) Der Beschluss über die Bestellung eines Sachwalters ist der betroffenen Person zu eigenen Händen und ihrem Vertreter, ihren nächsten Angehörigen, deren Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registriert ist (§ 284e Abs. 2 ABGB), sowie dem Sachwalter zuzustellen.

(2) und (3) unverändert

Verständigungspflichten

§ 126. (1) Von der Bestellung des Sachwalters sind auf geeignete Weise der Notar, der die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen registriert hat (§ 140h Abs. 5 NO), und Bevollmächtigte, bei denen das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registriert ist (§ 284h Abs. 2 ABGB), sowie diejenigen Personen und Stellen zu verständigen, die nach den Ergebnissen des Verfahrens, insbesondere nach den

Geltende Fassung

(2) ...

(3) Überdies hat das Gericht jedermann, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf Anfrage über die Bestellung des Sachwalters und dessen Wirkungskreis Auskunft zu erteilen.

Rekurs im Bestellungsverfahren

§ 127. Der Rekurs steht der betroffenen Person, ihrem Vertreter, dem Verfahrenssachwalter und der Person, die zum Sachwalter bestellt werden soll, zu. § 119 letzter Satz gilt entsprechend. § 46 Abs. 3 ist nicht anzuwenden.

Berichtspflicht

§ 130. Der Sachwalter hat dem Gericht in angemessenen, längstens dreijährigen Abständen über seine persönlichen Kontakte mit der betroffenen Person, deren Lebensweise sowie deren geistiges und körperliches Befinden zu berichten. Das Gericht kann dem Sachwalter auch einen Auftrag zu einem solchen Bericht erteilen.

VI. Hauptstück**Schluss- und Übergangsbestimmungen****In-Kraft-Treten**

§ 199. Dieses Bundesgesetz tritt am 1. Jänner 2005 in Kraft. Es ist - soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird - auch auf Verfahren anzuwenden, die vor dem In-Kraft-Treten anhängig geworden sind.

Vorgeschlagene Fassung

Angaben des Sachwalters, ein begründetes Interesse daran haben.

(2) unverändert

(3) Das Gericht hat dem Notar, der die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registrieren soll, auf Anfrage über die Bestellung des Sachwalters, dessen Wirkungsbereich und über den Stand des Sachwalterschaftsverfahrens Auskunft zu erteilen.

(4) Überdies hat das Gericht jedermann, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf Anfrage über die Bestellung des Sachwalters und dessen Wirkungskreis Auskunft zu erteilen.

Rekurs im Bestellungsverfahren

§ 127. Der Rekurs steht der betroffenen Person, ihrem Vertreter, dem Verfahrenssachwalter, der Person, die zum Sachwalter bestellt werden soll, und den nächsten Angehörigen zu, deren Vertretungsbefugnis im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis registriert ist (§ 284e Abs. 2 ABGB). § 119 letzter Satz gilt entsprechend. § 46 Abs. 3 ist nicht anzuwenden.

Berichtspflicht

§ 130. Der Sachwalter hat dem Gericht in angemessenen Abständen, mindestens jedoch jährlich, über seine persönlichen Kontakte mit der betroffenen Person, deren Lebensverhältnisse sowie deren geistiges und körperliches Befinden zu berichten. Das Gericht kann dem Sachwalter auch einen Auftrag zu einem solchen Bericht erteilen.

VI. Hauptstück**Schluss- und Übergangsbestimmungen****In-Kraft-Treten**

§ 199. (1) Dieses Bundesgesetz tritt am 1. Jänner 2005 in Kraft. Es ist - soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird - auch auf Verfahren anzuwenden, die vor dem In-Kraft-Treten anhängig geworden sind.

(2) § 122 Abs. 3 und 4, § 123 Abs. 1 Z 6 und 7, § 124 Abs. 1, § 126 Abs. 1, 3 und 4, § 127 und § 130 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. xxx/2006 treten mit 1. Juli 2007 in Kraft. Sie sind – soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird – auch auf Verfahren anzuwenden, die vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes anhängig geworden sind.

Geltende Fassung

§ 204. (1) bis (7) ...

Artikel IV**Änderungen des Konsumentenschutzgesetzes****Inhalt und Form des Heimvertrags**

§ 27d. (1) ...

1. bis 5. ...

6. die Fälligkeit und die Höhe des Entgelts sowie eine Aufschlüsselung des Entgelts für Unterkunft, Verpflegung und Grundbetreuung, für besondere Pflegeleistungen und für zusätzliche Leistungen sowie

7. ...

(2) bis (5) ...

§ 41a. (1) bis (18) ...

Vorgeschlagene Fassung

§ 204. (1) bis (7) unverändert

(8) § 130 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2006 hat auf vom Gericht vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes festgelegte Fristen keinen Einfluss. Ist zu diesem Zeitpunkt seit der letzten Berichterstattung über ein Jahr verstrichen und ist keine gerichtliche Frist festgelegt, so hat der Sachwalter längstens binnen eines halben Jahres zu berichten.

Inhalt und Form des Heimvertrags

§ 27d. (1) unverändert

1. bis 5. unverändert

6. die Fälligkeit und die Höhe des Entgelts sowie eine Aufschlüsselung des Entgelts jeweils für Unterkunft, Verpflegung und Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen und zusätzliche Leistungen sowie

7. unverändert

(2) bis (5) unverändert

(6) Der Sachwalter einer behinderten Person (§ 268 ABGB) bedarf für den Abschluss eines Heimvertrags nicht der gerichtlichen Genehmigung, wenn der Heimvertrag die inhaltlichen und formellen Voraussetzungen der Abs. 1 bis 5 erfüllt und das Entgelt in den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der behinderten Person Deckung findet oder durch die Sozialhilfe getragen wird.

§ 41a. (1) bis (18) unverändert

(19) § 27d Abs. 1 Z 6 und Abs. 6 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2006 tritt mit 1. Juli 2007 in Kraft. § 27d Abs. 6 ist auf Verträge, die vor diesem Zeitpunkt geschlossen worden sind, nicht anzuwenden.

Geltende Fassung

Artikel V

Änderungen des Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetzes

Bundesgesetz vom 1. März 1990 über Vereine zur Namhaftmachung von Sachwaltern und Patientenanwälten (Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetz - VSPAG)

§ 1. (1) Die Eignung eines Vereins, Sachwalter gemäß § 281 Abs. 2 ABGB oder Patientenanwälte gemäß § 13 UbG namhaft zu machen, hat der Bundesminister für Justiz mit Verordnung festzustellen.

(2) Eine solche Verordnung kann nur auf Antrag des betreffenden Vereins erlassen werden.

(3) In der Verordnung ist der sachliche und räumliche Tätigkeitsbereich des Vereins anzuführen.

§ 3. (1) Ein Verein, dessen Eignung gemäß § 1 festgestellt worden ist, hat entsprechend seinem sachlichen und räumlichen Tätigkeitsbereich hauptamtliche Sachwalter oder Patientenanwälte auszubilden und namhaft zu machen, sie fortzubilden, anzuleiten und zu überwachen. Der Verein kann auch geeignete ehrenamtlich tätige Personen namhaft machen, wenn er sicherstellt, daß sie entsprechend angeleitet und überwacht werden.

(2) Der Verein darf nur Personen namhaft machen, die das Wohl und die Interessen der Betroffenen in unabhängiger Weise wahren können.

(3) Der Verein kann die Namhaftmachung aus wichtigen Gründen widerrufen.

Vorgeschlagene Fassung

Bundesgesetz über Vereine und sonstige Einrichtungen zur Namhaftmachung von Sachwaltern, Patientenanwälten und Bewohnervertretern (Vereinssachwalter-, Patientenanwalts- und Bewohnervertretergesetz – VSPBG)

§ 1. (1) Die Eignung eines Vereins, gemäß § 279 Abs. 3 und 4 ABGB zum Sachwalter bestellt zu werden, gemäß § 13 Abs. 1 UbG Patientenanwälte oder gemäß § 8 Abs. 3 HeimAufG Bewohnervertreter namhaft zu machen, hat die Bundesministerin für Justiz mit Verordnung festzustellen.

(2) Eine solche Verordnung kann nur mit Zustimmung des betreffenden Vereins erlassen werden.

(3) In der Verordnung ist der sachliche und räumliche Tätigkeitsbereich des Vereins anzuführen.

§ 3. (1) Ein Verein, dessen Eignung gemäß § 1 festgestellt worden ist, hat entsprechend seinem sachlichen und räumlichen Tätigkeitsbereich hauptamtliche Vereinssachwalter, Patientenanwälte und Bewohnervertreter auszubilden und bekannt zu geben oder namhaft zu machen, sie fortzubilden, anzuleiten und zu überwachen. Der Verein kann auch geeignete ehrenamtlich tätige Personen als Vereinssachwalter bekannt geben, wenn er sicherstellt, dass sie entsprechend angeleitet und überwacht werden.

(2) Der Verein, der zum Sachwalter bestellt wurde, hat dem Gericht die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Person (Vereinssachwalter) bekannt zu geben. Der Verein darf nur Personen bekannt geben, die das Wohl und die Interessen der Betroffenen in unabhängiger Weise wahren können. Gleiches gilt für die Namhaftmachung von Patientenanwälten und Bewohnervertreter.

(3) Der Verein kann die Bekanntmachung oder Namhaftmachung aus wichtigen Gründen widerrufen. Widerruft der Verein die Bekanntmachung eines Vereinssachwalters, so hat er dem Gericht eine andere mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Person bekannt zu geben und dieser eine Urkunde über ihre Betrauung auszustellen.

(4) Zustellungen im Sachwalterschaftsverfahren an die vom Verein bekannt

Geltende Fassung

§ 4. Der Verein hat nach Maßgabe seiner Möglichkeiten Sachwalter nach § 281 Abs. 1 ABGB bei Ausübung ihrer Tätigkeit zu beraten.

§ 6. Die im Rahmen der Vereine tätigen Sachwalter, Patientenanwälte und sonstigen Personen sind, außer dem Pflugschafts- oder Unterbringungsgericht, jedermann gegenüber zur Verschwiegenheit über die in Ausübung ihrer Tätigkeit gemachten Wahrnehmungen verpflichtet, soweit die Geheimhaltung im Interesse der Betroffenen erforderlich ist und nicht diese selbst eine Auskunftspflicht trifft. Die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ist ebenso zu bestrafen wie eine verbotene Veröffentlichung (§ 301 StGB).

§ 8. (1) Der Bundesminister für Justiz hat den Vereinen den Aufwand, der mit den durch ihre Mitarbeiter erbrachten Betreuungsleistungen im Zusammenhang steht, im Rahmen der jeweils im Bundesfinanzgesetz für diese Zwecke

Vorgeschlagene Fassung

gegebenen Person (Abs. 2) sind an der Abgabestelle des Vereins zu bewirken.

(5) Der Verein kann als Sachwalter in behördlichen Verfahren durch die Person vertreten werden, die er dem Gericht als mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraut (Abs. 2) bekannt gegeben hat.

§ 4. (1) Der Verein hat nach Maßgabe seiner Möglichkeiten nahe stehende Personen oder sonstige Personen oder Stellen, die die Bestellung eines Sachwalters anregen, über das Wesen der Sachwalterschaft und mögliche Alternativen zu informieren.

(2) Im Vorfeld oder im Rahmen eines Sachwalterbestellungsverfahrens hat der Verein, insbesondere auf Ersuchen des Gerichts, nach Maßgabe seiner Möglichkeiten abzuklären, welche Angelegenheiten zu besorgen sind, ob Alternativen zur Sachwalterschaft bestehen und ob nahe stehende Personen als Sachwalter in Frage kommen. Darüber hat der Verein dem Gericht, bei dem ein Sachwalterschaftsverfahren anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll, zu berichten.

(3) Der Verein hat nahe stehende Personen, die als Sachwalter bestellt sind, nach Maßgabe seiner Möglichkeiten bei der Wahrnehmung der Sachwalterschaft zu beraten.

§ 6. (1) Die im Rahmen der Vereine tätigen Sachwalter, Patientenanwälte, Bewohnervertreter und sonstigen Personen sind, außer gegenüber dem Pflugschafts-, Unterbringungs- und Strafgericht, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus dieser Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, soweit die Geheimhaltung im Interesse des Betroffenen erforderlich ist.

(2) Wer entgegen Abs. 1 Tatsachen offenbart oder verwertet und dadurch ein berechtigtes Interesse des Betroffenen verletzt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.

§ 8. (1) Die Bundesministerin für Justiz hat den Vereinen den Aufwand, der mit den durch ihre Mitarbeiter erbrachten Vertretungs- und Beratungsleistungen im Zusammenhang steht, im Rahmen der jeweils im Bundesfinanzgesetz für diese

Geltende Fassung

verfügbaren Mittel durch Gewährung von Förderungen zu ersetzen. Dabei ist eine möglichst ausreichende Versorgung der Betroffenen mit Vereinsachwaltern und Patientenanwälten sicherzustellen.

(2) Vor Gewährung von Förderungen hat sich der Förderungswerber dem Bund gegenüber zu verpflichten, über die widmungsgemäße Verwendung der Förderungen alljährlich Bericht zu erstatten, Rechnung zu legen und zum Zweck der Überwachung der widmungsgemäßen Verwendung der Zuschüsse Organen des Bundes die Überprüfung der Durchführung durch Einsicht in die Bücher und Belege sowie durch Besichtigung an Ort und Stelle zu gestatten und ihnen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Der Förderungswerber hat sich weiter zu verpflichten, bei nicht widmungsgemäßer Verwendung der Förderung oder Nichteinhaltung der angeführten Verpflichtungen die Förderungen dem Bund zurückzuzahlen, wobei der zurückzuzahlende Betrag für die Zeit von der Auszahlung bis zur Rückzahlung mit 3 vH über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr zu verzinsen ist.

§ 12. Die Förderung nach § 8 Abs. 1 hat tunlichst die Versorgung mit 35 hauptberuflichen Patientenanwälten bis zum Ende des Jahres 1993 und mit 140 hauptberuflichen Vereinsachwaltern bis zum Ende des Jahres 1995 sicherzustellen.

Artikel VI**Änderungen der Notariatsordnung****§ 140b. (1) ...**

1. bis 3. ...
4. das „Teilzeitnutzungsregister des österreichischen Notariats“ und
5. das „Zeitstempelregister des österreichischen Notariats“ einzurichten, zu führen und zu überwachen.

(2) Das Urkundenarchiv und die Register können mittels automationsunterstütztem Datenverkehr geführt werden. Die Österreichische Notariatskammer hat dabei die erforderliche, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Datensicherheit zu gewährleisten. Die Heranziehung Dritter zu Dienstleistungen im Datenverkehr ist zulässig, sofern die Einhaltung der Verschwiegenheit und der erforderlichen Datensicherheit gewährleistet ist.

Vorgeschlagene Fassung

Zwecke verfügbaren Geldmittel zu ersetzen. Dabei ist eine möglichst ausreichende Versorgung der Betroffenen mit Vereinsachwaltern, Patientenanwälten und Bewohnervertretern sicherzustellen.

(2) Der Verein hat sich dem Bund gegenüber zu verpflichten, über die widmungsgemäße Verwendung der Geldmittel alljährlich Bericht zu erstatten, Rechnung zu legen und zum Zweck der Überwachung der widmungsgemäßen Verwendung der Mittel Organen des Bundes die Überprüfung der Durchführung durch Einsicht in die Bücher und Belege sowie durch Besichtigung an Ort und Stelle zu gestatten und ihnen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Der Verein hat sich weiter zu verpflichten, bei nicht widmungsgemäßer Verwendung der Geldmittel oder Nichteinhaltung der angeführten Verpflichtungen die Mittel dem Bund zurückzuzahlen, wobei der zurückzuzahlende Betrag für die Zeit von der Auszahlung bis zur Rückzahlung mit drei Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr zu verzinsen ist.

§ 140b. (1) unverändert

1. bis 3. unverändert
4. das „Teilzeitnutzungsregister des österreichischen Notariats“,
5. das „Zeitstempelregister des österreichischen Notariats“ einzurichten, zu führen und zu überwachen und
6. das „Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis“

(2) Das Urkundenarchiv und die Register (einschließlich des Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnisses) können mittels automationsunterstützten Datenverkehrs geführt werden. Die Österreichische Notariatskammer hat dabei die erforderliche, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Datensicherheit zu gewährleisten. Die Heranziehung Dritter zu Dienstleistungen im Datenverkehr ist zulässig, sofern die Einhaltung der Verschwiegenheit und der erforderlichen

Geltende Fassung

(3) und (4) ...

Vorgeschlagene Fassung

Datensicherheit gewährleistet ist.

(3) und (4) unverändert

§ 140h. (1) Das „Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV)“ dient der Registrierung

1. der einem Notar oder Rechtsanwalt vorgelegten Vorsorgevollmachten (§ 284f ABGB) und der einem Notar oder Rechtsanwalt vorgelegten schriftlichen (§ 886 ABGB) Sachwalterverfügungen (§ 279 Abs. 1 ABGB);
2. der einem Notar oder Rechtsanwalt vorgelegten schriftlichen (§ 886 ABGB) Widersprüche gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger;
3. der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284b bis 284e ABGB) und
4. des Wirksamwerdens der einem Notar vorgelegten Vorsorgevollmacht und deren Widerrufs.

(2) Die Registrierung im ÖZVV muss von einem Notar oder Rechtsanwalt, im Fall des Abs. 1 Z 3 und 4 von einem Notar vorgenommen werden. Auf Verlangen der Partei sind Notare und Rechtsanwälte zur Meldung der in Abs. 1 Z 1 genannten Urkunden verpflichtet. Widersprüche nach Abs. 1 Z 2, die Vertretungsbefugnis nach Abs. 1 Z 3 und das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht nach Abs. 1 Z 4 sind jedenfalls zu registrieren.

(3) Bei der Registrierung sind insbesondere

1. die Bezeichnung der Urkunde als Vorsorgevollmacht, Sachwalterverfügung oder Widerspruch beziehungsweise das Vorliegen der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger oder das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht,
2. Vor- und Zuname, Geburtsdatum und Wohnanschrift des Vollmachtgebers, des Verfügenden oder des Widersprechenden sowie des Bevollmächtigten, des vorgeschlagenen Sachwalters oder des Vertreters,
3. Vor- und Zuname und Kanzleienschrift des registrierenden Notars oder Rechtsanwalts sowie,
4. nach Angabe der Partei, der Verwahrer der Vorsorgevollmacht, Sachwalterverfügung oder des Widerspruchs und das Datum der Errichtung der Urkunde

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

anzugeben. Der registrierende Notar oder Rechtsanwalt hat den Vollmachtgeber, Verfügenden, Widersprechenden oder Vertretenen von der Registrierung im ÖZVV zu verständigen, im Fall des Abs. 1 Z 3 und 4 hat der registrierende Notar den Vertreter (Bevollmächtigten) über die Registrierung im ÖZVV und ihre Folgen zu informieren.

(4) Die Registrierung des Widerrufs einer Vorsorgevollmacht, einer Sachwalterverfügung oder eines Widerspruchs hat entsprechend Abs. 3 zu erfolgen und ist unter Beifügung des Datums des Widerrufs vorzunehmen.

(5) Der Notar hat die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen zu registrieren, wenn der nächste Angehörige sein Naheverhältnis bescheinigt und ein entsprechendes ärztliches Zeugnis darüber vorlegt, dass der Vertretene aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die in § 284b ABGB genannten Angelegenheiten nicht selbst zu besorgen vermag. Ist ein Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis dieses nächsten Angehörigen registriert, so kann die Vertretungsbefugnis nicht registriert werden. Gleiches gilt, soweit die Bestellung eines Sachwalters oder eine registrierte Vorsorgevollmacht der Vertretungsbefugnis entgegensteht (§ 284b Abs. 1 ABGB). Ist ein Sachwalterschaftsverfahren anhängig, so hat der Notar das Pflegschaftsgericht über die Registrierung der Vertretungsbefugnis zu informieren. Der Notar hat nach erfolgter Registrierung diesem nächsten Angehörigen im Namen der Österreichischen Notariatskammer eine Bestätigung über seine Vertretungsbefugnis auszustellen. Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger verbundenen Rechte und Pflichten, insbesondere auch über die Verpflichtung, die Bestätigung nach Beendigung der Vertretungsbefugnis nicht mehr im Rechtsverkehr zu verwenden, auszuhändigen.

(6) Der Notar hat das Wirksamwerden der ihm vorgelegten Vorsorgevollmacht bei Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses darüber, dass dem Vollmachtgeber die erforderliche Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit fehlt, zu registrieren. Ist ein Sachwalterschaftsverfahren anhängig, so hat der Notar das Pflegschaftsgericht über die Registrierung des Wirksamwerdens einer Vorsorgevollmacht zu informieren. Der Notar hat nach erfolgter Registrierung dem Bevollmächtigten im Namen der Österreichischen Notariatskammer eine Bestätigung über das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht auszustellen. Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vorsorgevollmacht verbundenen Rechte und Pflichten

Geltende Fassung

§ 140h. Für die durch den Einsatz der automationsunterstützten Datenverarbeitung verursachten Schäden aus Fehlern bei der Führung der von der Österreichischen Notariatskammer eingerichteten Register und Archive haftet die Österreichische Notariatskammer. Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn der Schaden durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Mittel der automationsunterstützten Datenverarbeitung beruht. Im übrigen ist auf die Haftung der Österreichischen Notariatskammer und ihrer Organe das Amtshaftungsgesetz,

Vorgeschlagene Fassung

auszuhändigen, insbesondere auch über die Verpflichtung, die Bestätigung nach Beendigung der Vertretungsbefugnis nicht mehr im Rechtsverkehr zu verwenden.

(7) Wird der Notar vom Gericht über die Bestellung eines Sachwalters verständigt (§ 126 Abs. 1 AußStrG), so hat er – soweit der Sachwalter für die in § 284b ABGB genannten Angelegenheiten bestellt ist – das Ende der Vertretungsbefugnis zu registrieren. In gleicher Weise hat er vorzugehen, wenn der Vertretene einen schriftlichen Widerspruch gegen eine bereits registrierte Vertretungsbefugnis registrieren lässt oder der Sachwalter die Vorsorgevollmacht im Fall des § 284g ABGB widerruft. Der registrierende Notar hat den Vertreter (Bevollmächtigten) über das Ende der Vertretungsmacht und die Folgen, insbesondere über die Verpflichtung, die Bestätigung nicht mehr im Rechtsverkehr zu verwenden, zu informieren.

(8) Zur Ausstellung der Bestätigungen nach Abs. 5 und 6 und zur Vornahme aller damit im Zusammenhang stehenden Registrierungen hat sich die Österreichische Notariatskammer des registrierenden Notars als Organ zu bedienen. Für Fehler bei der Registrierung der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger oder des Wirksamwerdens einer Vorsorgevollmacht beziehungsweise des Endes der Vertretungsmacht und bei der Ausstellung der Bestätigungen nach Abs. 5 und 6 haftet auch die Österreichische Notariatskammer. Auf die Haftung der Österreichischen Notariatskammer sind die Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes anzuwenden.

(9) Die Österreichische Notariatskammer hat auf Anfrage den Gerichten, den Trägern der Sozialversicherung, den Trägern der Sozialhilfe und sonstigen Entscheidungsträgern in Sozialrechtssachen (§ 22 Abs. 1 Z 3 bis 8 BPGG), dem Vertreter (Bevollmächtigten), dem Vertretenen (Vollmachtgeber), dem Verfügenden und dem Widersprechenden Einsicht in das Verzeichnis zu gewähren.

§ 140i. Für die durch den Einsatz der automationsunterstützten Datenverarbeitung verursachten Schäden aus Fehlern bei der Führung der von der Österreichischen Notariatskammer eingerichteten Register und Archive haftet die Österreichische Notariatskammer. Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn der Schaden durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Mittel der automationsunterstützten Datenverarbeitung beruht. Im übrigen ist auf die Haftung der Österreichischen Notariatskammer und ihrer Organe das Amtshaftungsgesetz,

Geltende Fassung

BGBI. Nr. 20/1949, sinngemäß anzuwenden.

§ 140i. Die von der Österreichischen Notariatskammer und den Notariatskammern erlassenen Richtlinien sind in der Österreichischen Notariatszeitung und, soweit von den Bestimmungen der Richtlinien nicht nur das Notariat betroffen ist, auch im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen.

Artikel VII**Änderung des Gerichtsorganisationsgesetzes**

§ 89c. (1) und (2) ...

(3) Für elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen gelten die Bestimmungen über den Inhalt schriftlicher Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen. In der Ausfertigung ist zwingend der Name des Entscheidungsorgans anzuführen. Die Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen sind mit der elektronischen Signatur der Justiz zu versehen, soweit dies in der Verordnung nach § 89b Abs. 2 vorgesehen ist. Die elektronische Signatur der Justiz ist eine Signatur, die den Erfordernissen des § 2 Z 3 lit. a bis d SigG entspricht. Soweit die Rückführung der Ansicht des gesamten Dokuments in eine Form, die die Signaturprüfung zulässt, möglich ist, gelten für die Prüfbarkeit der elektronischen Signatur der Justiz und die Rückführbarkeit von Ausdrucken § 19 Abs. 3 und § 20 E-GovG. Im Übrigen sind die Bestimmungen des SigG anzuwenden.

(3) bis (5) ...

§ 89f. (1) Der Bundesrechenzentrum GmbH obliegt nach Maßgabe ihrer maschinellen und personellen Ausstattung die Mitwirkung an der automationsunterstützten Führung von Gerichtsverfahren als Dienstleister (§ 4 Z 5 DSG 2000), soweit dies der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis dient.

(2) ...

Archive**Beglaubigungsarchiv der Justiz**

§ 91b. (1) bis (6) ...

(Anm.: Tritt mit 1.1.2007 in Kraft.)

Vorgeschlagene Fassung

BGBI. Nr. 20/1949, sinngemäß anzuwenden.

§ 140j. Die von der Österreichischen Notariatskammer und den Notariatskammern erlassenen Richtlinien sind in der Österreichischen Notariatszeitung und, soweit von den Bestimmungen der Richtlinien nicht nur das Notariat betroffen ist, auch im Amtsblatt zur Wiener Zeitung kundzumachen.

§ 89c. (1) und (2) unverändert

(3) Für elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen gelten die Bestimmungen über den Inhalt schriftlicher Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen. In der Ausfertigung ist zwingend der Name des Entscheidungsorgans anzuführen. Die Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen sind mit der elektronischen Signatur der Justiz zu versehen, soweit dies in der Verordnung nach § 89b Abs. 2 vorgesehen ist. Die elektronische Signatur der Justiz ist eine Signatur, die zumindest den Erfordernissen des § 2 Z 3 lit. a bis d SigG entspricht. Soweit die Rückführung der Ansicht des gesamten Dokuments in eine Form, die die Signaturprüfung zulässt, möglich ist, gelten für die Prüfbarkeit der elektronischen Signatur der Justiz und die Rückführbarkeit von Ausdrucken § 19 Abs. 3 und § 20 E-GovG. Im Übrigen sind die Bestimmungen des SigG anzuwenden.

(3) bis (5) unverändert

§ 89f. (1) Der Bundesrechenzentrum GmbH obliegt nach Maßgabe ihrer maschinellen und personellen Ausstattung die Mitwirkung an der automationsunterstützten Führung von Gerichtsverfahren sowie an der automationsunterstützten Abwicklung des Strafvollzuges als Dienstleister (§ 4 Z 5 DSG 2000), soweit dies der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis dient.

(2) unverändert

Beglaubigungsarchiv der Justiz, Urkundensammlungen des Grundbuchs und des Firmenbuchs

§ 91b. (1) bis (6) unverändert

(7) Der im Beglaubigungsarchiv der Justiz gespeicherte Dateninhalt gilt bis

Geltende Fassung

(7) Der im Beglaubigungsarchiv der Justiz gespeicherte Dateninhalt gilt bis zum Nachweis des Gegenteils als ein Original der gespeicherten Urkunde. Der Hinweis auf die Einstellung in das Beglaubigungsarchiv der Justiz verbunden mit einer Übersendung einer mit der elektronischen Signatur der Justiz versehenen verkehrsfähigen Version der elektronischen Urkunde gemäß § 89c oder einer wirksamen Ermächtigung zum Zugang zu den Daten der gespeicherten Urkunde ist der Vorlage der Urschrift der Urkunde gleichzuhalten. Letzteres gilt nicht für die Vorlage jener Urkunden, durch die ein mit dem Besitz oder der Innehabung der Urkunde untrennbar verbundenes Recht durch Übergabe oder Vorlage der Urkunde ausgeübt werden soll.

(8) ...

§ 91c. (1) und (2) ...

(Anm.: Tritt mit 1.1.2007 in Kraft.)

(3) Der Zugang zu den gespeicherten Daten erfolgt nur nach Maßgabe der gesetzlich vorgesehenen Berechtigungen zur Einsichtnahme unter Verwendung entsprechender technischer Sicherheiten gegen Entrichtung der gesetzlich vorgesehenen Gebühr. Der Zugang berechtigt zur elektronischen Einsichtnahme, zur Herstellung von Papierausdrucken sowie zum Abruf einer – mit einer elektronischen Signatur gemäß § 2 Z 3 lit. a bis d SigG einer vom Rechtsträger ermächtigten natürlichen Person (Archivsignatur) versehenen – verkehrsfähigen Version der elektronischen Urkunde.

(4) ...

Artikel VIII

Änderung des Berufsrechts-Änderungsgesetzes für Notare, Rechtsanwälte und Ziviltechniker 2006

BGBl. I Nr. 164/2005

§ 3. § 89c Abs. 5 GOG (Art. IV) tritt mit 1. Juli 2007 in Kraft.

Vorgeschlagene Fassung

zum Nachweis des Gegenteils als ein Original der gespeicherten Urkunde. Der Hinweis auf die Einstellung in das Beglaubigungsarchiv der Justiz verbunden mit einer Übersendung einer mit der elektronischen Signatur der Justiz versehenen verkehrsfähigen Version der elektronischen Urkunde gemäß § 89c oder einer wirksamen Ermächtigung zum Zugang zu den Daten der gespeicherten Urkunde oder der Hinweis auf eine in der Urkundensammlung des Grundbuchs oder Firmenbuchs gespeicherte Urkunde ist der Vorlage der Urschrift der Urkunde gleichzuhalten. Letzteres gilt nicht für die Vorlage jener Urkunden, durch die ein mit dem Besitz oder der Innehabung der Urkunde untrennbar verbundenes Recht durch Übergabe oder Vorlage der Urkunde ausgeübt werden soll.

(8) unverändert

§ 91c. (1) und (2) unverändert

(3) Der Zugang zu den gespeicherten Daten erfolgt nur nach Maßgabe der gesetzlich vorgesehenen Berechtigungen zur Einsichtnahme unter Verwendung entsprechender technischer Sicherheiten gegen Entrichtung der gesetzlich vorgesehenen Gebühr. Der Zugang berechtigt zur elektronischen Einsichtnahme, zur Herstellung von Papierausdrucken sowie zum Abruf einer – mit einer zumindest den Erfordernissen des § 2 Z 3 lit. a, b und d SigG entsprechenden Signatur(Archivsignatur) versehenen – verkehrsfähigen Version der elektronischen Urku

(4) unverändert

§ 3. Art. I Z 2, Z 7, Z 8, Z 14, Z 16, Z 17, Z 19, Z 20, Z 21, Z 22, Z 23 lit. b und c, Z 24, Z 25, Z 26, Z 28, Z 29, Z 30, Z 31, Z 33, Z 34, Z 35, Z 36, Z 37, Z 38, Z 39, Z 40, Z 41, Z 42, Z 43 lit. a, Z 46, Z 47, Z 48, Z 50, Z 51, Z 52, Z 53, Z 54, Z 55, Z 56, Z 57, § 111 Abs. 4 NO (Art. I Z 58), Z 59 lit. a, Z 60, Z 61, Z 62, Z 64, Z 65, Z 66 lit. a und c, Z 70, Z 71, Z 73, Z 75 sowie § 89c Abs. 5 GOG (Art. IV) treten mit 1. Juli 2007 in Kraft.

Geltende Fassung

§ 18. Ein Notar, der vor dem 1. Jänner 2007 Urkunden, die einer Eintragung im Grundbuch oder Firmenbuch dienen sollen und die dem Notar in Papierform in Urschrift vorliegen, in das Urkundenarchiv des österreichischen Notariats zum Zweck der Vorlage im elektronischen Rechtsverkehr einspeichert, ist hiebei als Gerichtskommissär tätig und bestätigt mit seiner elektronischen Signatur die Vollständigkeit und Richtigkeit der Übertragung der Urschrift der Papierurkunde in die elektronische Form. Zur Vorlage der Originalurkunde im Grundbuchs- oder Firmenbuchverfahren ist es diesfalls ausreichend, dem Gericht einen Link auf die gespeicherte Urkunde zu übermitteln, der im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs einen Zugriff auf die gespeicherte Urkunde ermöglicht.

§ 19. Liegt kein Grund für die Neuanschaffung oder Änderung des Amtssiegels vor, so können die bis zum 31. Dezember 2005 in Verwendung stehenden Amtssiegel nach der Notariatsordnung auch nach dem 31. Dezember 2005 weiterverwendet werden.

Artikel IX

Vollziehungsmaßnahmen

Artikel X

Schluss- und Übergangsbestimmungen

Vorgeschlagene Fassung

§ 18. Ein Notar, der vor dem 1. Juli 2007 Urkunden, die einer Eintragung im Grundbuch oder Firmenbuch dienen sollen und die dem Notar in Papierform in Urschrift vorliegen, in das Urkundenarchiv des österreichischen Notariats zum Zweck der Vorlage im elektronischen Rechtsverkehr einspeichert, ist hiebei als Gerichtskommissär tätig und bestätigt mit seiner elektronischen Signatur die Vollständigkeit und Richtigkeit der Übertragung der Urschrift der Papierurkunde in die elektronische Form. Zur Vorlage der Originalurkunde im Grundbuchs- oder Firmenbuchverfahren ist es diesfalls ausreichend, dem Gericht einen Link auf die gespeicherte Urkunde zu übermitteln, der im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs einen Zugriff auf die gespeicherte Urkunde ermöglicht.

§ 19. Liegt kein Grund für die Neuanschaffung oder Änderung des Amtssiegels vor, so können die bis zum 30. Juni 2007 in Verwendung stehenden Amtssiegel nach der Notariatsordnung auch nach dem 30. Juni 2007 weiterverwendet werden.

Verordnungen und Richtlinien zur Vollziehung dieses Bundesgesetzes und sonstige organisatorische und technische Maßnahmen zur Vorbereitung der zeitgerechten Umsetzung dieses Bundesgesetzes, insbesondere die Einrichtung des Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnisses, können bereits von dem der Kundmachung dieses Bundesgesetzes folgenden Tag an erlassen werden. Sie dürfen jedoch nicht vor den durchzuführenden Gesetzesbestimmungen in Wirksamkeit gesetzt werden. Soweit auf Grund dieses Bundesgesetzes Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer neu zu erlassen oder zu ändern sind, sind die erforderlichen Beschlüsse bis zum 30. Juni 2007 zu fassen.

Verweisungen

§ 1. (1) Soweit in diesem Bundesgesetz auf andere Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

(2) Soweit in anderen Bundesgesetzen auf die Sachwalterschaft nach § 273 ABGB verwiesen wird, tritt an die Stelle dieser Verweisung die Verweisung auf §

Geltende Fassung

Vorgeschlagene Fassung

268 ABGB.

Personenbezogene Bezeichnungen

§ 2. Bei allen personenbezogenen Bezeichnungen gilt die gewählte Form für beide Geschlechter.

In-Kraft-Treten

§ 3. Dieses Bundesgesetz tritt, soweit nichts anderes bestimmt wird, mit 1. Juli 2007 in Kraft.

Übergangsbestimmung

§ 4. (1) Wurde ein Sachwalter gemäß § 281 Abs. 2 ABGB in der bisher geltenden Fassung bestellt, so geht die Sachwalterschaft mit dem In-Kraft-Treten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2006 auf den Verein über, der ihn namhaft gemacht hat. Der bisherige Sachwalter gilt als die vom Verein gemäß § 279 Abs. 2 ABGB in der Fassung dieses Bundesgesetzes bekannt gemachte Person, die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraut ist (Vereinsachwalter).

(2) § 279 ABGB in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/2006 ist bei der erstmaligen Bestellung zum Sachwalter ab dem 1. Juli 2007 anzuwenden. Zudem hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob anstelle eines Sachwalters, der die Voraussetzungen des § 279 Abs. 5 ABGB nicht erfüllt, ein anderer Sachwalter in Betracht kommt. Bis zum 1. Juli 2010 sollen tunlichst alle Sachwalter diese Voraussetzungen erfüllen.

(3) Artikel VI ist auf alle Erklärungen anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2007 beim Notar oder Rechtsanwalt bzw. bei der Österreichischen Notariatskammer einlangen.

Vollziehung

§ 5. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist die Bundesministerin für Justiz betraut.