

**REPUBLIK ÖSTERREICH**
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B4.973/0003-I 1/2006

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
1017 Wien

Museumstraße 7
1070 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Dr. Peter Barth
*Durchwahl: 2294

Betrifft: Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006;
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrates den Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung mit dem Ersuchen um Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befassten Stellen wurden um Stellungnahme bis

15. März 2006

ersucht.

Es darf darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzesentwurf auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz (www.bmj.gv.at) zur Einsicht und zum Download bereit steht.

31. Jänner 2006
Für die Bundesministerin:
Dr. Gerhard Hopf

Elektronisch gefertigt



BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

Entwurf eines

Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006

Text

Erläuterungen

Entwurf

Bundesgesetz über Änderungen des Sachwalterrechts im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, im Ehegesetz, in der Jurisdiktionsnorm, im Außerstreitgesetz, im Konsumentenschutzgesetz, im Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetz und in der Notariatsordnung (Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006)

Der Nationalrat hat beschlossen

Artikel I

Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 91/2003, wird wie folgt geändert:

1. Vor § 187 lautet die Überschrift des vierten Hauptstücks:

„Viertes Hauptstück

Von der Obsorge einer anderen Person“.

2. In § 216

a. erhält der bisherige Wortlaut die Absatzbezeichnung „(1)“;

b. wird Abs. 2 eingefügt:

„(2) Für die Entscheidung über eine medizinische Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, gilt § 283 Abs. 2 sinngemäß.“

3. In § 229

a. erhält der bisherige Wortlaut die Absatzbezeichnung „(1)“;

b. wird folgender Abs. 2 eingefügt:

„(2) Auf Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten sind § 154 Abs. 3 und 4 und § 231 sinngemäß anzuwenden.“

4. Die Überschriften vor § 268 lauten:

„Fünftes Hauptstück

Von der Sachwalterschaft und der Kuratel

Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators

a) für behinderte Personen;“

5. § 268 lautet:

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

(2) Die Bestellung eines Sachwalters ist unzulässig, soweit Angelegenheiten der betroffenen Person durch einen anderen gesetzlichen Vertreter oder durch eine andere Hilfe, besonders im Rahmen der Familie, in Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Behindertenhilfe oder durch soziale oder psychosoziale Dienste im erforderlichen Ausmaß besorgt werden. Ein Sachwalter darf auch dann nicht bestellt werden, wenn die betroffene Person selbst durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht, oder eine verbindliche Patientenverfügung, für die Besorgung seiner Angelegenheiten im Fall seiner psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung vorgesorgt hat. 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.

(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 Teiles davon vom Wirkungsbereich des Sachwalters ausgenommen sind.“

6. § 271 *samt Überschrift* wird zu § 269 *samt der Überschrift* „**b) Kollisionsfall;**“.

7. § 272 *wird zu* § 270.

8. § 274 *samt Überschrift* wird zu § 271 *samt der Überschrift* „**c) für Ungeborne;**“.

9. § 276 *samt Überschrift* wird zu § 272 *samt der Überschrift* „**d) für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft;**“.

10. §§ 273 bis 283 *lauten:*

„Bestellung

§ 273. (1) Bei der Auswahl des Sachwalters oder Kurators ist auf die Art der Angelegenheiten, die er zu besorgen hat, zu achten.

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

1. nicht eigenberechtigte Personen;
2. Personen, von denen, besonders auch wegen der durch eine strafgerichtliche Verurteilung zutage getretenen Veranlagung oder Eigenschaft, eine dem Wohl des Pflegebefohlenen förderliche Ausübung der Sachwalterschaft oder Kuratel nicht zu erwarten ist.

§ 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. Er ist nicht verpflichtet, mehr als fünf Sachwalterschaften (Kuratelen) zu übernehmen.

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 der von ihm vertretenen Person bestmöglich zu fördern.

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

(3) Auf Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten sind die §§ 229 bis 234 sinngemäß anzuwenden.

3

Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz

§ 276. (1) Dem Sachwalter (Kurator) gebührt unter Bedachtnahme auf Art und Umfang seiner Tätigkeit, insbesondere im Bereich der Personensorge, und des damit gewöhnlich verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe eine jährliche Entschädigung. § 266 Abs. 2 und 3 ist mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass eine Entschädigung bereits dann gewährt werden kann, wenn der Wert des Vermögens der behinderten Person 5 000 Euro übersteigt.

(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) Zur zweckentsprechenden Ausübung der Sachwalterschaft (Kuratel) notwendige Barauslagen, tatsächliche Aufwendungen und die Kosten der Versicherung der Haftpflicht nach § 277 sind dem Sachwalter vom Pflegebefohlenen jedenfalls zu erstatten, soweit sie nach gesetzlichen Vorschriften nicht unmittelbar von Dritten getragen werden.

(4) Ansprüche nach den 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 gegenüber für jeden durch sein Verschulden verursachten Schaden. Die §§ 264 Abs. 2 und 265 sind sinngemäß anzuwenden.

Änderung und Beendigung

§ 278. (1) Das Gericht hat die Sachwalterschaft (Kuratel) auf Antrag der behinderten Person oder eines nächsten Angehörigen (§ 284e Abs. 2) oder von Amts wegen an eine andere Person zu übertragen, wenn der Sachwalter (Kurator) stirbt, nicht mehr die erforderliche Eignung aufweist, ihm die Ausübung des Amtes nicht mehr zugemutet werden kann, einer der Umstände des § 273 Abs. 2 eintritt oder bekannt wird oder das Wohl der behinderten Person dies aus anderen Gründen erfordert. § 145 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Der Sachwalter (Kurator) ist auf Antrag der behinderten Person oder von Amts wegen zu entheben, wenn die Voraussetzungen für seine Bestellung nach §§ 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 wird. 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 überprüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Beendigung oder Änderung der Sachwalterschaft (Kuratel) erfordert.

Besondere Vorschriften für die Sachwalterschaft**a) Wer zum Sachwalter bestellt werden kann;**

§ 279. (1) Einer behinderten Person ist, wenn nicht Abs. 3 anzuwenden ist, eine geeignete, ihr nahe stehende Person zum Sachwalter zu bestellen. Bei der Auswahl dieser Person ist besonders auf die persönlichen 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 welcher sich die behinderte Person aufhält oder von der sie betreut wird. Wünsche der behinderten Person, etwa in der Form des § 284b Abs. 2 (Sachwalterverfügung), und Anregungen nahe stehender Personen, sind zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl der behinderten Person entsprechen. Erlangt eine behinderte Person die Volljährigkeit, ist ein bisher mit der Obsorge betrauter Elternteil zum Sachwalter zu bestellen, es sei denn dies widerspricht dem Wohl der behinderten Person.

(2) Ist eine geeignete nahe stehende Person nicht verfügbar, so ist ein geeigneter Verein mit dessen Zustimmung zum Sachwalter zu bestellen. Der Verein hat in diesem Fall dem Gericht die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Person (Vereinsachwalter) bekannt zu geben. Ist auch ein Vereinsachwalter nicht verfügbar, so ist nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 ein Rechtsanwalt

(Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) oder mit deren Zustimmung eine andere geeignete Person zu bestellen.

(3) Erfordert die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person besondere Fachkenntnisse, so ist ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter), Notar (Notariatskandidat) oder ein geeigneter Verein zum Sachwalter zu bestellen.

(4) Eine Person darf nur so viele Sachwalterschaften übernehmen als sie unter Bedachtnahme auf die Pflichten eines Sachwalters, insbesondere jene zur persönlichen Kontaktnahme, ordnungsgemäß zu betreuen in der Lage ist. 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 ihr Leben nach ihren eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann.

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

(3) Ist der Sachwalter mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der behinderten Person betraut, so hat er dieses vorrangig zur Deckung der gegenwärtigen Bedürfnisse der behinderten Person zu verwenden, wobei künftig zu erwartende Bedürfnisse angemessen zu berücksichtigen sind.

(4) Ist das Wohl der behinderten Person gefährdet, so hat das Gericht jederzeit, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Betroffenen nötigen Verfügungen zu treffen.

d) Personensorge;

§ 282. Der Sachwalter hat mit der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß persönlichen Kontakt zu halten. Sofern er nicht bloß zur Besorgung einzelner Angelegenheiten bestellt ist, hat dieser Kontakt mindestens einmal im Monat stattzufinden. Der Sachwalter hat sich weiter darum zu bemühen, dass der behinderten Person die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird.

§ 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 Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, kann der Sachwalter nur zustimmen, wenn ihm ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis 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. Sonst oder wenn die behinderte Person zu erkennen gibt, dass sie die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung der Genehmigung des Gerichts. Verweigert der Sachwalter die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung und wird dadurch das Wohl der behinderten Person gefährdet, so kann das Gericht die Zustimmung des Sachwalters ersetzen oder einen anderen Sachwalter bestellen (§ 278 Abs. 1).

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

11. Nach § 283 werden folgende §§ 284 bis 284h angefügt:

§ 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 einen unmittelbaren Nutzen erbringen. 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 Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst. Soll der Wohnort der behinderten Person dauerhaft geändert werden und ist damit ein Verlust der Betreuungsqualität verbunden, so bedarf dies, der gerichtlichen Genehmigung.

Vorsorgevollmacht

§ 284b. (1) Eine Vorsorgevollmacht liegt vor, wenn im Bevollmächtigungsvertrag zum Ausdruck gebracht wird, dass die Vollmacht dann wirksam sein soll, wenn der Vollmachtgeber auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert. Die Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt wird, müssen bestimmt angeführt sein und der Bevollmächtigte darf nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung stehen, in welcher sich der Vollmachtgeber aufhält oder von der er betreut wird.

(2) Die Vorsorgevollmacht muss vom Vollmachtgeber eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden (eigenhändige Vorsorgevollmacht). Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht 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 wurde, zu bekräftigen, dass der Inhalt der Vorsorgevollmacht seinem Willen entspricht. In beiden Fällen ist die Einhaltung dieser Formerfordernisse von den Zeugen auf der Urkunde zu bestätigen (fremdhändige Vorsorgevollmacht). Die Vorsorgevollmacht kann auch als Notariatsakt aufgenommen werden.

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

§ 284d. (1) Verliert der Vollmachtgeber auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so hat der Bevollmächtigte bei Besorgung der Angelegenheiten dem Willen des Vollmachtgebers, wie er im Bevollmächtigungsvertrag zum Ausdruck gebracht wird, zu entsprechen. Geht der Wille aus späteren Äußerungen des Vollmachtgebers oder sonst aus den Umständen des Einzelfalls hervor, so hat der Bevollmächtigte diesem zu entsprechen, wenn er dem Wohl des Vollmachtgebers nicht weniger entspricht. Mangels eines feststellbaren Willens hat der Bevollmächtigte das Wohl des Vollmachtgebers bestmöglich zu fördern.

(2) Der Bevollmächtigte bedarf auch in wichtigen die Person des Vollmachtgebers betreffenden Angelegenheiten, insbesondere bei Einwilligungen in medizinische Behandlungen im Sinn des § 283 Abs. 2 und Entscheidungen über dauerhafte Änderung des Wohnortes (§ 284a Abs. 2), sowie in nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehörenden Vermögensangelegenheiten nicht der gerichtlichen Genehmigung, wenn der Vollmachtgeber ihn zur Besorgung der konkreten Angelegenheit ausdrücklich bevollmächtigt hat. Eine gerichtliche Genehmigung ist nur dann einzuholen, wenn der Vollmachtgeber dies ausdrücklich vorgesehen hat.

Vertretungsbefugnis der Eltern und anderer nächster Angehöriger

§ 284e. (1) Vermag eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die ein den Lebensverhältnissen des Vertretenen ent-

6

sprechendes Maß nicht übersteigen, nicht selbst zu besorgen, ist ihr insoweit kein Sachwalter bestellt und hat sie auch sonst insoweit keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter, so kann sie in diesem Bereich von einem nächsten Angehörigen vertreten werden. Gleiches gilt für Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs sowie die Geltendmachung all jener Ansprüche, die aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen können, insbesondere von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, Ansprüchen auf Pflegegeld und Sozialhilfe sowie Gebührenbefreiungen und anderen Begünstigungen.

(2) Nächste Angehörige sind Eltern, volljährige Kinder, der im gemeinsamen Haushalt mit dem Vertretenen lebende Ehegatte und der Lebensgefährte, wenn dieser mit dem Vertretenen seit mindestens drei Jahren in einer Haushaltsgemeinschaft gelebt hat. Sind mehrere Angehörige vertretungsbefugt, genügt die Erklärung einer Person.

(3) Die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen tritt nicht ein, insoweit der Vertretene ihr vor Verlust seiner Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit widersprochen hat.

§ 284f. (1) Die Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen umfasst auch die Zustimmung zur medizinischen Behandlung, sofern sie nicht gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist. Sonst gilt § 283 Abs. 2 auch für den nächsten Angehörigen.

(2) Einer dauerhaften Änderung des Wohnortes kann der nächste Angehörige nur zustimmen, wenn mit dieser kein Verlust der Betreuungsqualität verbunden ist. Sonst gilt § 284a Abs. 2 sinngemäß.

§ 284g. (1) Der nächste Angehörige ist befugt, über laufende Einkünfte des Vertretenen und pflegebezogene Leistungen an diesen insoweit zu verfügen, als dies zur Besorgung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und der Deckung des Pflegebedarfs erforderlich ist.

(2) Der nächste Angehörige hat bei Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnisse danach zu trachten, dass der Vertretene im Rahmen seiner Fähigkeiten und Möglichkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann. Er hat das Wohl des Vertretenen bestmöglich zu fördern, mit dem Vertretenen im erforderlichen Ausmaß, mindestens jedoch einmal im Monat, persönlichen Kontakt zu halten und sich darum zu bemühen, dass diesem die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird. Er hat den Willen des Vertretenen bei Vornahme der Vertretungshandlung zu berücksichtigen (§ 281 Abs. 1 und 2). Wird er für den Vertretenen tätig, so hat er begonnene Geschäfte bis zur Vollendung fortzusetzen, wenn dies erforderlich ist, um Schäden vom Vertretenen abzuwenden. Er hat Anspruch auf Aufwandsersatz nach Maßgabe des § 276 Abs. 3 und 4 und haftet wie ein Sachwalter.

§ 284h. (1) Der nächste Angehörige kann, wenn der Vertretene die zur Besorgung seiner Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert und er für diesen tätig werden will, das Wirksamwerden der Vertretungsbefugnis an das zentrale Vertretungsverzeichnis schriftlich melden.

(2) Legt der nächste Angehörige bei Vornahme einer Vertretungshandlung die Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens der Vertretungsbefugnis vor, so wird vermutet, dass er hiezu berechtigt ist.“

12. § 310 lautet:

„**§ 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 – Besitz nur durch ihren gesetzlichen Vertreter erwerben. Im übrigen ist die Fähigkeit zum selbstständigen Besitzerwerb gegeben.“

13. § 865 lautet:

„**§ 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.“

14. § 1034 lautet:

„§ 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. Gleiches gilt nach Maßgabe des § 211 für Jugendwohlfahrtsträger und nach Maßgabe der §§ 284e und 284f für nächste Angehörige.“

15. § 1308 lautet:

„§ 1308. Wenn Personen, denen es aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, oder Unmündige jemanden beschädigen, der durch irgendein Verschulden hierzu selbst Veranlassung gegeben hat, so kann dieser keinen Ersatz ansprechen.“

Artikel II

Änderungen des Ehegesetzes

Das Ehegesetz, dRGBl. I S. 807/1938, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 119/2004, wird wie folgt geändert:

§ 102 lautet:

„§ 102. (1) Unter Geschäftsunfähigen sind Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, denen es aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, zu verstehen.

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

Artikel III

Änderungen der Jurisdiktionsnorm

Die Jurisdiktionsnorm, RGBl. Nr. 111, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 120/2005, wird wie folgt geändert:

Nach § 110 wird folgender § 110a samt Überschrift angefügt:

„Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

§ 110a. (1) Zur Überprüfung einer Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Vertretene seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat. Fehlt ein Aufenthalt im Inland, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der betroffene nächste Angehörige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) Die inländische Gerichtsbarkeit ist gegeben, wenn der Vertretene seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder eine Angelegenheit im Sinn der §§ 284 e und 284f ABGB im Inland zu besorgen ist. § 110 Abs. 2 gilt sinngemäß.“

Artikel IV

Änderungen des Außerstreitgesetzes

Das Außerstreitgesetz, BGBl. I Nr. 111/2003, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 8/2006, wird wie folgt geändert:

1. § 126 Abs. 1 lautet:

„(1) Von der Bestellung des Sachwalters sind die nächsten Angehörigen sowie 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.“

2. In § 127

a. erhält der bisherige Wortlaut die Absatzbezeichnung „(1)“;

b. wird Abs. 2 eingefügt:

8

„(2) Ein geeigneter Verein (§ 1 VSPBG) kann im Rekursverfahren auch durch die Person vertreten werden, die er dem Gericht als mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraut (§ 279 Abs. 2 ABGB) bekannt gegeben hat.“

3. § 130 lautet:

„§ 130. Der Sachwalter hat dem Gericht in angemessenen Abständen, mindestens jedoch jährlich, 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.“

4. Nach § 142 wird folgender § 142a samt Überschrift angefügt:

„Überprüfung der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

§ 142a. (1) Das Gericht hat auf Antrag des Vertretenen oder von Amts wegen das Bestehen der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen zu überprüfen und auszusprechen, ob sie besteht. Die Vertretungsbefugnis ist aufzuheben, wenn dies das Wohl des Vertretenen erfordert. Hebt das Gericht die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen auf, hat es diesbezüglich eine Mitteilung an das zentrale Vertretungsverzeichnis zu machen.

(2) Die §§ 121, 124, 126 Abs. 3, 127, 129, 140 und 141 sind sinngemäß anzuwenden.“

Artikel V

Änderungen des Konsumentenschutzgesetzes

Das Konsumentenschutzgesetz, BGBl. Nr. 140/1979, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 62/2004, wird wie folgt geändert:

1. § 27d Abs. 1 Z 6 lautet:

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

2. In § 27d wird folgender Abs. 6 eingefügt:

„(6) Der Sachwalter einer behinderten Person (§ 268 ABGB) bedarf für den Abschluss eines Heimvertrages 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 oder im Rahmen der Gewährung von Sozialhilfe Deckung findet.“

3. In § 41a wird folgender Abs. 19 eingefügt:

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

Artikel VI

Änderungen des Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetzes

Das Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetz, BGBl. Nr. 156/1990, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 98/2001, wird wie folgt geändert:

1. Der Titel der Rechtsvorschrift lautet:

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

2. § 1 lautet:

„§ 1. (1) Die Eignung eines Vereins oder einer sonstigen Einrichtung (im Folgenden kurz Verein), gemäß § 279 Abs. 2 und 3 ABGB mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Personen (Vereinssachwalter) bekannt zu geben, gemäß § 13 UbG Patientenanwälte oder gemäß § 8 Abs. 3

HeimAufG Bewohnervertreter namhaft zu machen, hat der Bundesminister für Justiz mit Verordnung festzustellen.

(2) Eine solche Verordnung kann nur nach Anhörung des betreffenden Vereins erlassen werden.

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

3. § 3 lautet:

„§ 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 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 darf nur Personen bekannt geben oder namhaft machen, die das Wohl und die Interessen der Betroffenen in unabhängiger Weise wahren können.

(3) Im Sachwalterschaftsverfahren (§§ 117 ff AußStrG) gefällte Beschlüsse sind der vom Verein bekannt gegebenen Person (§ 279 Abs. 2 ABGB) an die angegebene Büroadresse zuzustellen.“

(4) Der Verein kann die Bekanntmachung oder Namhaftmachung aus wichtigen Gründen widerrufen.“

4. § 4 lautet:

„§ 4. (1) Der Verein hat nach Maßgabe seiner Möglichkeiten nahe stehende Personen oder Mitarbeiter von Einrichtungen, die die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens anregen wollen, über das Wesen der Sachwalterschaft und mögliche Alternativen zu informieren.

(2) Im Vorfeld oder im Rahmen eines Sachwalterbestellungsverfahrens hat der Verein 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 zu berichten. Das Gericht kann dem Verein den Auftrag erteilen, zur Erforschung des Vermögens der behinderten Person Auskünfte von Kreditunternehmen, den in Betracht kommenden Trägern der Sozialversicherung und anderen Sozialleistungen gewährenden Stellen einzuholen. Zur Erforschung des Gesundheitszustandes kann das Gericht dem Verein den Auftrag erteilen, Auskünfte in Krankenanstalten, Alten- und Pflegeheimen und ähnlichen Einrichtungen einzuholen. Die um Auskunft Ersuchten sind ebenso wie gegenüber dem Gericht zur Auskunft verpflichtet.

(3) Der Verein hat nahe stehende Personen, die als Sachwalter bestellt sind, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu beraten.“

5. § 6 lautet:

„§ 6. Die im Rahmen der Vereine tätigen Sachwalter, Patientenanwälte, Bewohnervertreter und sonstigen Personen sind, außer dem PflEGsgerichts- 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).“

6. § 8 lautet:

„§ 8. (1) Der Bundesminister für Justiz hat den Vereinen den Aufwand, der mit den durch ihre Mitarbeiter erbrachten Betreuungs- und Beratungsleistungen im Zusammenhang steht, im Rahmen der jeweils im Bundesfinanzgesetz für diese Zwecke verfügbaren Geldmittel zu ersetzen. Dabei ist eine möglichst ausreichende Versorgung der Betroffenen mit Vereinssachwaltern, 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 3 vH über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr zu verzinsen ist.“

7. § 12 wird aufgehoben.

Artikel VII

Änderungen der Notariatsordnung

Die Notariatsordnung vom 25. Juli 1871, RGBl. Nr. 75, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 164/2005, wird wie folgt geändert:

1. In § 140b Abs. 1 entfällt am Schluss der Z 4 das Wort „und“, sodann wird nach Z 5 das Wort „und“ sowie folgende Z 6 eingefügt:

„6. das „Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis““

2. §§ 140h und 140i werden zu §§ 140i und 140j, § 140h lautet nunmehr:

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

1. Registrierung der bei einem Notar oder Rechtsanwalt hinterlegten Vorsorgevollmachten (§§ 284b bis 284d ABGB) und Sachwalterverfügungen (§ 279 Abs. 1 ABGB), sofern sie unter Einhaltung der entsprechenden Formvorschriften des § 284b Abs. 2 ABGB errichtet wurden, sowie
2. der Evidenthaltung von schriftlichen (§ 886 ABGB) Widersprüchen gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger und von Mitteilungen des Gerichts über die Aufhebung der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen nach § 142a AußStrG.

Die Meldungen an das ÖZVV müssen von einem Notar oder Rechtsanwalt, im Fall des § 142a AußStrG vom Gericht abgegeben werden. Auf Antrag der Partei sind Notare und Rechtsanwälte zur Meldung der in Abs. 1 genannten Urkunden verpflichtet.

(2) Bei der Meldung sind insbesondere Vor- und Zuname, Geburtsdatum und Wohnanschrift des Erklärenden, des Meldenden und im Fall des Abs. 1 Z 2 des Vertretenen sowie der Ort, an dem die Urkunde hinterlegt ist, anzugeben. Das ÖZVV hat den Erklärenden von der Registrierung, im Fall des Abs. 1 Z 2 den Erklärenden und den Vertretenen über die Evidenthaltung zu informieren.

(3) Der Widerruf einer Erklärung hat entsprechend Abs. 1 und 2 an das ÖZVV zu erfolgen. Im Fall eines Widerrufs sind die registrierten Daten zu löschen.

(4) Das ÖZVV hat einem nächsten Angehörigen eine Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens seiner Vertretungsbefugnis bei Bescheinigung seines Naheverhältnisses und Hinterlegung eines ärztlichen Zeugnisses darüber auszustellen, dass dem Vertretenen aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt. Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger verbundenen Rechte und Pflichten auszuhändigen. Liegt ein Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen oder die Mitteilung des Gerichts über die Aufhebung einer solchen vor (Abs. 1 Z 2), so kann eine Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens seiner Vertretungsbefugnis nicht ausgestellt werden.

(5) Die Österreichische Notariatskammer hat die registrierten Daten bei Anfragen von Gerichten, der Erklärenden und im Fall des Abs. 1 Z 2 des Vertretenen an diese zu übermitteln.“

Artikel VIII

Schluss- und Übergangsbestimmungen

Verweisungen

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

Personenbezogene Bezeichnungen

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

In-Kraft-Treten

§ 3. Dieses Bundesgesetz tritt, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, am 1. Jänner 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 Inkrafttreten dieses Gesetzes 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 Bundesgesetzblatts bekannt gemachte Person, die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraut ist (Vereinssachwalter).

(2) Ansonsten ist § 279 ABGB nur bei der erstmaligen Bestellung zum Sachwalter ab dem 1. Jänner 2007 anzuwenden. Ab dem 1. Jänner 2010 hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob anstelle eines Sachwalters, der die Voraussetzungen des § 279 Abs. 4 ABGB nicht erfüllt, ein anderer Sachwalter in Betracht kommt.

(3) Artikel VII ist auf alle Erklärungen anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2006 bei der Österreichischen Notariatskammer einlangen.

Vollziehung

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

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 Sachwalterverfahren und - damit verbunden - steigende öffentliche Kosten, sondern diese Entwicklung bedeutet vor allem 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. Das Regierungsprogramm für die XXII. Gesetzgebungsperiode sieht daher im Kapitel Justiz u.a. die Einführung von Vorsorgevollmachten und schriftlichen Vorgaben für Sachwalterbestellungen vor.

Ziel und Inhalt

Mit dem Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 soll zunächst das Institut der Sachwalterschaft auf jene Fälle eingeschränkt werden, in denen die Bestellung eines Sachwalters mangels Alternativen, die die Autonomie des Betroffenen wahren, unumgänglich ist. Als eine solche Alternative zur Sachwalterschaft soll die Vorsorgevollmacht institutionalisiert werden. Außerdem wird zur Diskussion gestellt, punktuell in gewissen Fällen (z.B. Stellen eines sozialversicherungsrechtlichen Antrags, Abschluss von Alltagsgeschäften, Entscheidung über gewöhnliche medizinische Behandlungen) nächsten Angehörigen eine gesetzliche Vertretungsmacht einzuräumen.

Ein weiterer Schwerpunkt der Gesetzesreform ist dem Bereich der Personensorge für Menschen, denen ein Sachwalter bestellt ist, gewidmet. Durch Regelung der Entscheidung über die medizinische Behandlung solcher Personen sowie deren Aufenthalt sollen in der Praxis immer wieder bestehende Unsicherheiten in dieser Beziehung beseitigt werden. Weiter stellt der Entwurf klar, dass neben nahe stehenden Personen, Vereinssachwaltern sowie Rechtsanwälten und Notaren (subsidiär zu diesen) auch andere geeignete Personen als Sachwalter bestellt werden können. Schließlich werden Höchstzahlen für die Übernahme von Sachwalterschaften vorgeschlagen.

Neu vorgesehen ist auch die Möglichkeit der Bestellung eines Sachwaltervereins – also nicht einer von diesen namhaft gemachten Personen - zum Sachwalter. Hiedurch soll die Grundlage für ein möglichst flexibles, letztlich 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 zentralen Fragen des Sachwalterrechts sollen übersichtlich in einem neuen 5. Hauptstück des Ersten Teiles des ABGB geregelt werden. Damit soll auch die besondere Bedeutung dieses Rechtsgebiets ausgedrückt werden.

Alternativen

Im Hinblick auf die soziale Entwicklung würde ein Festhalten am gegenwärtigen Rechtszustand zu einem weiteren ungebremsten Ansteigen der Zahl der Sachwalterschaften führen.

Kompetenz

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

Kosten

Der allseits geforderte Abbau der großen Anzahl von Sachwalterschaften, die von einzelnen Rechtsanwälten oder Notaren übernommen wurden, erfordert eine schrittweise Aufstockung der Vereinssachwalter. Nach den Berechnungen des BMJ erfordert dies eine – schrittweise – Aufstockung der Mittel für die Sachwaltervereine innerhalb von etwa fünf Jahren um letztlich 5 Millionen Euro jährlich.

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. Der Konsultationsmechanismus kann dadurch nicht ausgelöst werden, weil das Vorhaben keine Mehrkosten für die öffentlichen Haushalte der anderen Gebietskörperschaften nach sich ziehen wird.

EU-Konformität

Auf EU-Ebene bestehen keine Vorschriften.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Einleitung

Die steigende Lebenserwartung der Menschen sowie die damit zusammenhängende Steigerung des Anteils 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. Es wird zunehmend schwerer – 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 besteht seitens immer größerer, arbeitsteiliger und anonymer werdender Institutionen eine wachsende Tendenz zu einer Formalisierung des Zugangs zu deren Leistungsanboten. 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 das Tätigwerden für Angehörige oder Bekannte erschweren oder verhindern. Der Ruf nach Sachwalterschaft 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, sondern mit dieser Entwicklung ist 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 gegenzusteuern 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 Patientenanwaltschaft, 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 Gesetzesentwurf gegossen, auf breiter Basis – unter anderem im Rahmen der Richterwoche 2005 – diskutiert und nochmals überarbeitet.

2. Inhalt

a. Mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2005 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 i.d.g.F. – 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. Sie setzt den Betroffenen in den Stand, zu einem Zeitpunkt, in dem er noch über die erforderliche Einsichts- und Urteils- bzw. Geschäftsfähigkeit verfügt, eine Person seines Vertrauens als zukünftigen Vertreter (in näher zu bezeichnenden Angelegenheiten) zu betrauen. Ziel der Regelung (§§ 284b bis 284d 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 seitens der öffentlichen Einrichtungen, wie etwa Sozialversicherungsanstalten und der Banken, abhängen. In diesem Zusammenhang ist seitens des Bundesministeriums für Justiz geplant, ausgehend von den gesetzlichen Vorgaben eine **Mustervorsorgevollmacht** zu erstellen.

Ein weiteres Element zur Stärkung der Autonomie ist die in § 279 Abs. 1 ABGB i.d.F.d. Entwurfs ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, vor Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit in Form einer

sogenannten „**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.

Ein weiteres Element der Förderung der Selbstbestimmung von Menschen unter Sachwalterschaft enthält § 268 Abs. 4 ABGB i.d.F.d. Entwurfs, wonach das Gericht die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen oder des Einkommens oder eines Teiles hievon **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 Sozialleistung, wie sie der Wohlfahrtsstaat heute vielfach anbietet. Der Gesetzesvorschlag stellt in diesem Sinn in den §§ 284e bis 284h 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, Änderungen des Wohnsitzes sowie die Geltendmachung sozialversicherungsrechtlicher und ähnlicher Ansprüche, zur Diskussion.

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 Rechtsschutzinstrument ist in diesem Zusammenhang die jedermann eingeräumte Möglichkeit, jederzeit das **Pflegschaftsgericht anzurufen**, das dann im Rahmen des Sachwalterschaftsverfahrens bzw. – im Falle der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger – eines eigenen Außerstreitverfahrens die Lebenssituation des Betroffenen zu prüfen und festzustellen hat, ob die Vorsorgevollmacht Angehöriger wirksam und daher die Bestellung eines Sachwalters entbehrlich ist oder nicht bzw. ob die gesetzliche Vertretungsmacht zum Schutz der behinderten Person aufzuheben und ein Sachwalterverfahren einzuleiten ist.
- Außerdem steht dem Betroffenen selbst jederzeit die Möglichkeit zu, die einmal erteilte Vorsorgevollmacht zu **widerrufen**. Der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen kann von vornherein oder zu jedem späteren Zeitpunkt **widersprochen** und damit ihre Entstehung bzw. ihre Fortgeltung verhindert werden.
- Die wirksame Errichtung einer Vorsorgevollmacht ist an die Mitwirkung **dreier unbeteiligter Zeugen** geknüpft, zum Vorsorgebevollmächtigten kann nur eine **unabhängige Person** bestellt werden.
- Der nächste Angehörige kann, wenn der Vertretene die zur Besorgung seiner Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert und der Angehörige für ihn tätig werden will, das Wirksamwerden der Vertretungsmacht an das 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 hat überdies jeder andere nächste Angehörige ein **Widerspruchsrecht** und kann so 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, 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 denkbar.

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 einer Regelung zugeführt werden. In beiden Bereichen, also im Bereich der medizinischen Behandlung wie auch der Bestimmung des Wohnortes, wird im Entwurf eine Lösung vorgeschlagen, die sich an der herrschenden Rechtspraxis orientiert, zum anderen aber auch, indem sie die Einschaltung des Gerichtes auf Zweifelsfälle der Erforderlichkeit einschränkt, lebensnah sein soll.

Im Hinblick auf das Anliegen der Reform, dass Sachwalter der Personensorge erhöhte Aufmerksamkeit zuwenden sollten, und auch auf Grund verschiedentlich geäußelter Kritik an einer insbesondere im städtischen Bereich anzutreffenden Praxis, ist eine **Höchstzahl von Sachwalterschaften**, die ein Sachwalter übernehmen darf, vorgesehen. In § 282 Abs. 1 ABGB des Entwurfs (§ 282 Abs. 2 ABGB i.d.g.F.) 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 vorgeschlagenen Höchstzahlen gewährleisten auch, dass die Sachwalterschaft – abgesehen von den Angehörigen der freien Rechtsberufe und den Mitarbeitern der Sachwaltervereine – nicht gewerbsmäßig ausgeübt wird.

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 im sachwalterrechtlichen Zusammenhang prädestiniert erscheinen lassen. Sozialarbeiter werden deshalb schon derzeit vielfach auch als Vereins Sachwalter 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. *Stabenheiner in Rummel*³ §§ 281, 282 Rz 1; *Schauer*, NZ 2001, 275 [bei FN 15]) **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 i.d.F.d. Entwurfs regeln unter der neuen Überschrift „Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators“ die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters (§ 268 ABGB), eines Kollisionskurators (§ 269 f ABGB), weiter des Kurators für Ungeborene (§ 271 ABGB) und des Abwesenheitskurators (§§ 272 und 272a ABGB).
- 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 eine Pflicht zur Übernahme der Sachwalterschaft besteht.
- § 275 ABGB i.d.F.d. Entwurfs umschreibt die Rechte und Pflichten eines Sachwalters und Kurators. § 275 Abs. 1 ABGB 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 ABGB 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 ABGB für die Entschädigung, das Entgelt und den Aufwandsersatz des Sachwalters oder Kurators, § 277 ABGB sieht – unter Verweisung auf § 264 Abs. 2 und § 265 ABGB – eine Haftungsbestimmung vor.
- In § 278 ABGB i.d.F.d. Entwurfs werden die Beendigung und Änderung (= Erweiterung, Einschränkung oder Übertragung) der Sachwalterschaft und Kuratel geregelt.
- Die §§ 279 bis 284a ABGB des Entwurfs enthalten ergänzende Bestimmungen für die Sachwalterschaft. § 279 ABGB legt jene Personengruppen fest, aus deren Kreis ein Sachwalter bestellt werden darf. § 280 ABGB regelt die Geschäftsfähigkeit einer Person unter Sachwalterschaft, § 281 ABGB normiert u.a. das bislang in § 273a Abs. 2 ABGB i.d.g.F. geregelte Verständigungs- und Äußerungsrecht des Betroffenen. § 282 ABGB verpflichtet zum Kontakt mit der behinderten Person und zur Bemühung um deren ärztliche und soziale Betreuung. § 283 ABGB ist der medizinischen Behandlung, § 284 ABGB der Sterilisation (und anderen Maßnahmen zur Unterbindung der Fortpflanzungsfähigkeit) sowie der Forschung an Personen unter Sachwalterschaft und § 284a ABGB der Bestimmung über den Wohnort gewidmet.
- Die §§ 284b bis 284d ABGB i.d.F.d. Entwurfs regeln – wie erwähnt – das Institut der Vorsorgevollmacht, die §§ 284e bis 284h ABGB jenes der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger.

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**. Hier wird im Bereich des Sachwalterrechts ein neuer Weg beschritten. Ein System der gesetzlich vorgesehenen Bestellung eines Vereins zum Vertreter einer Person enthält auch § 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 namhaft zu machen 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 **demographische 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 stieg die Zahl der Sachwalterschaften 2004 auf ca. 49.000 und 2005 auf ca. 50.000. Derzeit wird damit Jahr für Jahr etwa ein Promille der Bevölkerung neu unter Sachwalterschaft gestellt. Zwar ist es, wie oben dargelegt, ein Ziel des Entwurfs, dieser Entwicklung entgegenzusteuern, insbesondere durch Maßnahmen die die Selbstbestimmung, die Autonomie der Menschen im Alter stärken, mit einem Rückgang der Zahl der Sachwalterschaften ist jedoch dennoch nicht zu rechnen. Das Bundesministerium für Justiz wird jedenfalls die Entwicklung mit großer Aufmerksamkeit beobachten.

Ungeachtet dessen 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 etwa 6 400 Fälle,

das sind 13 % aller Fälle, übernehmen. Doch auch die Betreuung von ehrenamtlich tätigen Personen fordert Zeit- und Arbeitskapazitäten der hauptamtlichen Sachwalter ein. 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. 4 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 des Entwurfs) – 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 BMJ 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 Inkrafttreten des Gesetzes anfallen, weil Rechtsanwälte und Notare die über die genannte Zahl hinausgehenden Sachwalterschaften nicht sofort abgeben werden, die Übergangsregelung vielmehr ein „Auslaufen“ dieser Sachwalterschaften vorsieht. Wünschenswert wäre es jedoch, wenn die Vereinssachwalterschaft innerhalb von fünf Jahren diese Sachwalterschaften übernehmen könnte (s. Art. VIII § 4 Abs. 2).

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 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 **verbessern** soll. 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. Der Konsultationsmechanismus kann nicht ausgelöst werden, weil das Vorhaben keine Mehrkosten für die Länder und die Gemeinden nach sich ziehen wird. Der Entwurf muss auch nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 notifiziert werden.

8. EU-Konformität

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

Besonderer Teil

Zu Art. I (Änderungen 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 i.d.g.F. regeln nach der Überschrift vor § 216 ABGB „die besonderen Pflichten und Rechte anderer mit der Obsorge betrauter Personen“. § 216 ABGB gilt in Angelegenheiten der Pflege und Erziehung, die §§ 229 bis 234 ABGB normieren 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** Minderjähriger soll demgegenüber (wenn sie von anderen mit der Obsorge betrauten Personen vertreten sind) die Regelung des § 283 Abs. 2 ABGB des Entwurfs zur Anwendung kommen. Darauf soll der neue zweite Absatz in § 216 ABGB i.d.F.d. Entwurfs hinweisen. Die Zustimmung anderer mit der Obsorge betrauter Personen zu einer medizinischen Behandlung am Kind bedarf also – abweichend vom für Eltern, Großeltern und Pflegeeltern anwendbaren (s. sogleich unten) § 146c ABGB – entweder der „Bestätigung“ durch ein ärztliches Zeugnis oder der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. Lehnt eine andere mit der Obsorge betraute Person eine Behandlung ab, 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 § 216 ABGB und damit auch § 283 Abs. 2 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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 (i.d.F. vor dem KindRÄG 2001) hat noch auf § 154 Abs. 3 ABGB verwiesen. Diese Bestimmung wurde jedoch durch das KindRÄG 2001 ersatzlos aufgehoben. Wenngleich 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 (siehe auch RV 296 BlgNR 21. GP 112), wird aufgrund der besonderen Wichtigkeit dieses Regelungsbereiches nunmehr in § 229 des Entwurfs ausdrücklich festgehalten, dass auf Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs § 154 Abs. 3 ABGB anzuwenden ist. Solche Maßnahmen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit also grundsätzlich der Genehmigung des Gerichts. Durch den Verweis auf § 231 ABGB soll aber klargestellt werden, dass hier ausnahmsweise dann keine gerichtliche Genehmigung erforderlich ist, 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 übersteigt. In sinngemäßer Anwendung des § 154 Abs. 4 ABGB hat der Betroffene die Möglichkeit, – mangels Einwilligung des Sachwalters oder Genehmigung des Pflegschaftsgerichts – schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte nach Beendigung der Sachwalterschaft „anzuerkennen“.

Zu Z 4 (Überschriften vor § 268)

Die Überschrift „Von der Sachwalterschaft und Kuratel“ steht nunmehr einem eigenen Hauptstück, dem **neuen fünften Hauptstück**, voran. Zur **Verdeutlichung des Aufbaus** des fünften Hauptstücks wird die Überschrift „Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators“ eingefügt. Die vorrangige Behandlung der Sachwalterschaft in diesem Abschnitt (verbunden mit der umgekehrten Aufzählung in der Überschrift des fünften Hauptstücks) soll ihrer größeren praktischen Bedeutung Rechnung tragen.

Zu Z 5 (§ 268 Abs. 2 und 3)

§ 268 ABGB des Entwurfs ersetzt § 273 ABGB i.d.g.F.; **Abs. 1** soll unverändert bleiben. Die Bedeutung der **Subsidiarität** soll jedoch dadurch betont 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 betroffene 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 i.d.g.F.). Ohne gültige Bevollmächtigung können hilfeleistende Familienangehörige jedoch keine nach außen wirksamen Vertretungsakte für den Betroffenen 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 (siehe *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 des Sachwalters tätig werden, wenn ihnen gesetzliche Vertretungsmacht eingeräumt ist. Darauf will § 268 Abs. 2 erster Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs hinweisen, wenn besonders auf die im Rahmen gesetzlicher Vertretungsbefugnisse mögliche Hilfe hingewiesen wird. Angesprochen sind dabei einerseits die in § 284e ff ABGB des Entwurfs eingeräumte Vertretungsmacht 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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs enthält schließlich eine **Generalklausel** und führt beispielhaft Hilfe im Rahmen der Familie, in Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Behindertenhilfe, durch soziale Dienste (aufgrund der Sozialhilfegesetze erbrachte Leistungen) und durch psychosoziale Dienste (z.B. ambulante psychiatrische Einrichtungen) an. Auch durch Nachbarschaftshilfe und Hilfe von Freunden kann eine ausreichende Versorgung der behinderten Person gewährleistet sein (s. *Maurer/Tschugguel*, Sachwalterrecht², 53). Immer ist hier allerdings (wie oben erwähnt) Voraussetzung, dass keine Vertretungshandlungen zu setzen sind.

Nach § 268 Abs. 2 zweiter Satz ABGB des Entwurfs darf ein Sachwalter auch dann nicht bestellt werden, wenn der Betreffende für die Besorgung seiner Angelegenheiten im Fall seiner psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung **selbst vorgesorgt** hat. Hiezu gehört die Errichtung einer **Vollmacht**, insb. einer Vorsorgevollmacht nach § 284b. Schon nach geltendem Recht entspricht es herrschender Lehre und Rechtsprechung, dass die Erteilung einer Vollmacht – als andere Hilfe i.S.d. § 273 Abs. 2 ABGB i.d.g.F. – 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. Die Vorsorgevollmacht hat daher bislang in der Praxis kaum eine Rolle gespielt. Damit die Selbstbestimmung des Betroffenen in höherem Maße verwirklicht und dadurch zugleich dem Prinzip der Subsidiarität verstärkt Rechnung getragen werden kann, ist es erforderlich, mit den §§ 284b bis 284d ABGB i.d.F.d. Entwurfs eine ausdrückliche gesetzliche Regelung vorzusehen, in welcher auf einige Besonderheiten dieses Rechtsinstituts Bedacht genommen wird.

Unter **Patientenverfügung** ist eine Willenserklärung zu verstehen, deren Gegenstand die Ablehnung einer bestimmten medizinischen Maßnahme ist und die zu einem Zeitpunkt wirksam werden soll, in dem der Patient nicht mehr einsichts-, urteils- oder äußerungsfähig ist (vgl. § 2 Abs. 1 des Entwurfs für ein Patientenverfügungs-Gesetz). Erfüllt eine Patientenverfügung besondere strenge formelle und inhaltliche Erfordernisse, beruht sie auf einer umfassenden ärztlichen Aufklärung und ist sie nicht widerrufen

8

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 äuerungsfähig ist. Im Fall einer verbindlichen Patientenverfügung ist es – anders als bei Vorliegen lediglich einer beachtlichen Patientenverfügung (vgl. §§ 8 und 9 des Entwurfs des 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 KSchG, § 27g Abs. 1 und 3 KSchG, § 27h 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 Vertragsänderungen vorgenommen werden sollen, ist der Betreffende 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.

§ 273 Abs. 1 zweiter Satz ABGB i.d.G.F. soll die Aufforderung an das Gericht enthalten, durch entsprechende Gestaltung des Wirkungsbereiches 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 Wirkungskreises 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 § 273 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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs ausdrücklich normiert wird, dass die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen oder 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 Betreffende 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 Verfügung über das Einkommen zur Besorgung der in § 284e Abs. 1 genannten Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens zu belassen.

Der – durch § 268 Abs. 4 ABGB des Entwurfs „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 Betroffenen 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 i.a.R. 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, dem Anliegen der Abschwächung rechtlicher Befugnisse ebenfalls entsprechen. Von einer zusätzlichen „Verkomplizierung“ des Rechtsfürsorgesystems, dessen Gewinn für die Betroffenen fraglich ist, wird daher Abstand genommen.

Zu Z 6 bis 9 (§§ 269 bis 272)

Die §§ 269 bis 272 ABGB i.d.F.d. Entwurfs geben die Vorschriften der §§ 271 bis 272 ABGB i.d.g.F. über den **Kollisionskurator** und der §§ 274 und 276 ABGB i.d.g.F. über die **Kuratoren für Ungeborene** und die **Kuratoren für Abwesende** – völlig unverändert – wider.

§ 278 ABGB i.d.g.F., 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 oder Berichtigung der Todeserklärung und Beweisführung des Todes) und andererseits von den §§ 326 ff, 366, 823 f ABGB (Herausgabe des aufgrund einer Todeserklärung in Besitz genommenen Vermögens und Redlichkeit des Besizes) erfasst.

Zu Z 10 und 11 (§ 273 bis 284h)**§ 273**

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

§ 273 **Abs. 2** ABGB des Entwurfs übernimmt die Vorschrift des § 188 Abs. 2 ABGB i.d.g.F. Im Rahmen des mit diesem Gesetzesentwurf verfolgten Zieles, das Sachwalter- und Kuratelsrecht vom Kindschaftsrecht abzulösen, sind auch die **Ausschlussgründe für die Bestellung** zum Sachwalter oder Kurator extra anzuführen.

Zu **Z 1** sei bemerkt, dass es sich bei den **nicht eigenberechtigte Personen** einerseits um nicht voll geschäftsfähige und andererseits um einsichts- und urteilsunfähige Personen handelt. Dafür, dass nicht nur die Geschäftsunfähigkeit, sondern auch die mangelnde Einsichtsfähigkeit einen Ausschlussgrund darstellt, spricht, dass schon in § 191 Z 1 ABGB i.d.F. 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 verfügen, dürfen also nicht mit einer Sachwalterschaft oder Kuratel betraut werden.

In **Z 2** ist festgehalten, dass wesentliches Kriterium für die Auswahl des Sachwalters oder Kurators das **Wohl des Betroffenen** 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 daher die Einholung einer Strafregistrauskunft geboten sein.

§ 273a ABGB i.d.g.F. entfällt, sein Regelungsgehalt ist von §§ 280 und 281 ABGB des Entwurfs aufgenommen.

§ 274

§ 274 **Abs. 1** ABGB i.d.F.d. Entwurfs ist § 189 Abs. 1 ABGB i.d.g.F. nachgebildet. In beiden Fällen hat eine schuldhaft – auch bloß fahrlässig – verursachte 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.

Kinder und Eltern (i.S.d. § 42 ABGB) sowie Ehegatten werden i.d.R. aufgrund ihrer allgemeinen **familiären Beistandspflicht** (s. §§ 137 bzw. 94 – 96 ABGB) verpflichtet sein, die Sachwalterschaft (allenfalls Kuratel) für ihren Angehörigen zu übernehmen (vgl. auch § 145 ABGB). Lehnt der Angehörige die Übertragung dieses Amtes ab, kann allenfalls seine Eignung in Frage stehen.

§ 274 **Abs. 2** ABGB des Entwurfs hält ergänzend fest, dass eine grundsätzliche **Verpflichtung zur Übernahme** des Amtes zusätzlich 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 i.d.g.F. (siehe OGH JBl 2003, 306). § 274 Abs. 2 steht aber im Einklang mit § 279 Abs. 3 ABGB i.d.F.d. Entwurfs, wonach besondere Fachkenntnisse zur Ausübung einer Sachwalterschaft ausdrücklich den Rechtsanwälten, Notaren und Sachwaltervereinen i.S.d. § 1 VSPAG (§ 1 VSPBG i.d.F.d. Entwurfs) zugeordnet werden. Letztere sind deswegen von der Verpflichtung ausgenommen, da diese auch andere – durch den vorliegenden Gesetzesentwurf noch ausgeweitete – Aufgaben haben, als hauptamtliche Mitarbeiter namhaft zu machen (s. §§ 3 f VSPBG i.d.F.d. Entwurfs). Die effiziente Wahrnehmung der Aufgaben wird vom Bundesministerium für Justiz

überwacht (§ 5 VSPAG bzw. § 5 VSPBG i.d.F.d. Entwurfs). Als durchwegs besonders geeignet zur Durchführung von Sachwalterschaften könnten zwar auch Sozialarbeiter gelten (s. die Erläut. zu § 279 Abs. 2). Eine Verpflichtung zur Übernahme ist ihnen gleichwohl nicht aufzuerlegen, da sie – anders als Rechtsanwälte und Notare – i.a.R. keinen Entgeltanspruch begründen können und außerdem die Verweigerung der Übernahme – mangels Zugehörigkeit zu einer Kammer – nicht mit berufsrechtlichen disziplinären Folgen verbunden sein kann, es also an der Durchsetzbarkeit einer Übernahmepflicht fehlen würde.

Auch Rechtsanwälte und Notare müssen aber **nicht mehr als insgesamt fünf Sachwalterschaften und Kuratelen** übernehmen. Von der Pflicht zur Übernahme einer Sachwalterschaft oder Kuratel sind sie – auch bei Unterschreitung dieser Zahl – dann ausgenommen, wenn ihnen dieses Amt nicht zugemutet werden kann. 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 a.F. (vor dem KindRÄG 2001) oder gegenseitige Abneigung (nicht bloß querulatorische Veranlagung) kann die Tätigkeit als Sachwalter ebenfalls unzumutbar machen (s. *Maurer/Tschugguel, Sachwalterrecht*², 75 m.w.N.), der Entwurf nennt dies „persönliche“ Unzumutbarkeit. Der Gesetzesentwurf erwähnt ausdrücklich auch familiäre und sonstige Verhältnisse (vgl. § 1898 Abs. 1 dt. BGB). In Anlehnung an § 195 ABGB i.d.F. 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.

§ 275

§ 275 Abs. 1 ABGB des Entwurfs hält fest, dass die Sachwalterschaft (Kuratel) alle **Tätigkeiten** umfasst, die erforderlich sind, um die dem Sachwalter 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 nur durch Bezugnahme auf § 137 Abs. 1 ABGB bzw. § 21 ABGB abgeleitet werden (s. wieder *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 niemals zur Pflege und Erziehung eines Kindes des Betroffenen befugt (s. § 145a ABGB; vgl. KG Krems EF 65.900 u.a.). Er kann weiter kein Testament für den Vertretenen abschließen (§§ 564, 568 ABGB) oder die Willenserklärung zum Abschluss einer Ehe oder zur einvernehmlichen Scheidung der behinderten Person abgeben (OGH I Ob 518/96). Gleiches gilt etwa auch für die Ausübung ihres Wahlrechts (s. Art. 26 Abs. 1 B-VG; § 68 NRW) oder die Annahme einer Person an Kindesstatt (§ 179 Abs. 1 ABGB). Bestimmte Rechtshandlungen kann der Sachwalter nicht unmittelbar für den Betroffenen durchführen, es ist aber seine Zustimmung zu einer solchen Handlung des Betroffenen einzuholen (s. etwa § 138b ABGB und § 3 EheG).

Durch Aufhebung der Generalverweisung des § 282 Abs. 1 ABGB i.d.F. auf das Kindschaftsrecht und das Recht der anderen mit der Obsorge betrauten Personen ist es notwendig, § 216 ABGB in den Regelungsbereich des Sachwalterrechts aufzunehmen. Dem gemäß ist nach **§ 275 Abs. 2** ABGB des Entwurfs in wichtigen die Person des Behinderten betreffenden Angelegenheiten die **Genehmigung des Gerichtes** 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 dem Eltern-Kind-Verhältnis vorbehalten bleibt. Die Änderung des Namens, der Eintritt in eine Kirche oder Religionsgesellschaft oder der Austritt aus einer solchen, 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) oder die Zustimmung zu einem Schwangerschaftsabbruch einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen. Die Einwilligung in eine medizinische Behandlung und die Aufenthaltsbestimmung werden gesondert geregelt (§§ 283 und 284 ABGB i.d.F.d. Entwurfs). Keiner gerichtlichen Genehmigung bedürfen – kraft ausdrücklicher Regelung – die Anerkennung der Vaterschaft und die Eheschließung (§ 138b ABGB und § 3 EheG).

§ 275 Abs. 3 ABGB des Entwurfs regelt die **Vermögensverwaltung** und verweist auf die Bestimmungen der §§ 229 bis 234 ABGB. § 229 ABGB i.d.F.d. Entwurfs sieht in Abs. 2 bei Angelegenheiten der außerordentlichen Vermögensverwaltung eine gerichtliche Genehmigungspflicht vor. Lediglich für den Abschluss eines Heimvertrages gilt hier gemäß § 27d Abs. 6 KSchG Besonderes. Der Sachwalter hat aber jedenfalls die Antrittsrechnung vorzulegen und das Gericht hat die weitere Tätigkeit des Sachwalters 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 Pflegschaftsrechnung regelnden §§ 133 bis 138 AußStrG. Grundsätzlich haben auch die §§ 230 bis 234 ABGB über die Anlegung von Mündelgeld sinngemäß Anwendung (s. aber § 281 Abs. 3 ABGB des Entwurfs für den Bereich des Sachwalterrechts).

§ 276

Sachwalter und Kuratoren haben nach dem bislang geltenden Recht Anspruch auf Entschädigung, Entgelt und Aufwandersatz (§§ 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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs unter weitgehender Beibehaltung der bisherigen Rechtslage die Grundlage für den Anspruch auf **Entschädigung, Entgelt und Aufwandersatz** geschaffen.

§ 276 Abs. 1 ABGB des Entwurfs entspricht § 266 Abs. 1 erster Halbsatz ABGB i.d.g.F., die in § 266 Abs. 2 und 3 ABGB i.d.g.F. geregelte Ausmessung des Entschädigungsanspruchs ist sinngemäß anzuwenden. Abweichend zu § 266 Abs. 2 ABGB wird allerdings – wegen der i.d.R. aufwändigeren Tätigkeit für einen Erwachsenen – ein **niedrigerer Grenzwert an Vermögen** (5 000 Euro statt 10 000 Euro) festgelegt, ab dem jährlich bis zu 2 % vom Mehrbetrag als Entschädigung gewährt werden kann, wenn sich der Sachwalter oder Kurator um die Erhaltung des Vermögens oder dessen Verwendung zur Deckung der Bedürfnisse des Betroffenen besonders verdienstlich gemacht hat. Hervorgehoben wird außerdem, dass durchaus auch im Rahmen der vom Sachwalter zu leistenden „**Personensorge**“ besonders umfangreiche und erfolgreiche Bemühungen Platz greifen 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. Erläut. zu § 282), sie sind für den Betroffenen oft bedeutender als etwa die Einrichtung der Wohnung und können mit enormen Aufwand verbunden sein. Auch diese Bemühungen können daher einen höheren Entschädigungsanspruch begründen.

§ 276 Abs. 2 und 3 ABGB i.d.F.d. Entwurfs ist identisch mit § 267 Abs. 2 und 3 ABGB i.d.g.F. § 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 Betroffenen gefährdet wird. Der Sachwalter oder Kurator soll also, wenn er auch 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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs enthält eine § 264 Abs. 1 entsprechende Regelung über die **Haftung** und verweist auf § 264 Abs. 2 ABGB (Gehilfenhaftung) und § 265 ABGB (richterliches Mäßigungsrecht). Der Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB kann zusätzlich – v.a. wenn ein Sachwalterverein, Rechtsanwalt oder Notar als Sachwalter tätig ist – eine Rolle spielen.

§ 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 i.d.g.F. – zum Ausdruck.

§ 278 Abs. 1 ABGB i.d.F.d. Entwurfs regelt die **Übertragung** der Sachwalterschaft (Kuratel) an eine andere Person. Eine solche Übertragung hat auf Antrag der behinderten Person oder eines nächsten Angehörigen bzw. von Amts wegen dann zu erfolgen, wenn der Sachwalter bzw. Kurator stirbt, nicht mehr die erforderliche Eignung im Sinn des § 274 Abs. 1 ABGB i.d.F.d. Entwurfs aufweist, ihm die Ausübung des Amtes i.S.d. § 274 Abs. 2 ABGB des Entwurfs nicht mehr zugemutet werden kann, einer der Umstände des § 273 Abs. 2 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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 ABGB, das Wohl des Betroffenen zu fördern, verstoßen hat (vgl. zu § 253 ABGB i.d.g.F. *Stabentheiner in Rummel*³ §§ 253 bis 264 Rz 2). Wird die Sachwalterschaft oder Kuratel übertragen, hat der Sachwalter (Kurator) gemäß § 278 Abs. 1 i.V.m. § 145 Abs. 3 ABGB des Entwurfs sämtliche das

Vermögen und die Person des Betroffenen **Urkunden und Nachweise** seinem Nachfolger zu **übergeben** (zur Anwendbarkeit der §§ 145 Abs. 3 ABGB im geltenden Sachwalterrecht siehe *Schauer*, NZ 2001, 275 [281]).

Nächsten Angehörigen ist (neben dem Betroffenen selbst) ein **Antragsrecht auf Umbestellung** eingeräumt, da sie von Gesetzes wegen verpflichtet sind, das Wohl des Pflegebefohlenen zu befördern (s. § 284g Abs. 2 ABGB des Entwurfs). Gerade in Fällen, in denen der aktuelle Sachwalter (Kurator) durch sein Verhalten das Wohl des Pflegebefohlenen gefährdet, wird eine Verpflichtung, für den Betroffenen tätig zu werden, bestehen. Konsequenterweise muss den Angehörigen dann auch ein subjektives Recht auf eine meritorische Entscheidung des Gerichts zustehen. Nach § 2 Abs. 1 Z 1 AußStrG ist der antragstellende Angehörige Partei des Verfahrens und als solche rechtsmittelbefugt. Da § 128 AußStrG nur auf die Beendigung, Einschränkung und Erweiterung, ist das Verfahren zur Umbestellung eines Sachwalters nach den Bestimmungen des Allgemeinen Teils des AußStrG abzuwickeln (s. RV 224 BlgNR 22. GP zu § 128). § 129 AußStrG kommt daher nicht zur Anwendung. Die Kosten eines auf Antrag des nächsten Angehörigen eingeleiteten Umbestellungsverfahrens sind damit nicht der betroffenen Person aufzuerlegen; i.d.R. wird der Kostenersatz nach § 78 Abs. 3 letzter Satz AußStrG und – bei Bestellung eines Sachverständigen – nach § 2 GEG zu beurteilen sein.

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 ABGB des Entwurfs regelt die **Beendigung, die Einschränkung und die Erweiterung** der Sachwalterschaft und Kuratel. Die Sachwalterschaft (Kuratel) ist auf Antrag der behinderten Person (nicht auch Dritter) oder von Amts wegen zu beenden, wenn die Voraussetzungen für die Bestellung (§§ 268 – 272 ABGB i.d.F.d. Entwurfs) weggefallen sind. Trifft dies nur für einen Teilbereich zu, hat das Gericht den Wirkungskreis des Sachwalters oder Kurators insoweit einzuschränken. Sind Angelegenheiten in einem größeren Umfang zu besorgen, 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).

Nächsten Angehörigen ist in diesen Verfahren **kein Antragsrecht** eingeräumt, freilich können sie deren Einleitung anregen. Gemäß § 128 i.V.m. § 126 Abs. 1 AußStrG i.d.F.d. Entwurfs sind sie jedenfalls von der Beendigung, Einschränkung oder Erweiterung der Sachwalterschaft zu verständigen (s. Erläut. zu § 126 AußStrG).

Hat der Sachwalter (Kurator) eine Rechtshandlung vorgenommen, die mangels erforderlicher gerichtlicher Genehmigung noch nicht rechtswirksam werden konnte, so besteht die Möglichkeit, dass nach Beendigung der Sachwalterschaft die nunmehr geschäftsfähige Person die **Erklärung** des Sachwalters **anerkennt**. Dies soll durch den Verweis auf § 154 Abs. 4 ABGB deutlich gemacht werden. Außerdem sind an die nunmehr geschäftsfähige Person deren Vermögen sowie sämtliche deren Person betreffende **Urkunden und Nachweise** zu **übergeben** (§ 278. Abs. 2 i.V.m. § 172 ABGB des Entwurfs; vgl. *Schauer*, NZ 2001, 275 [282]).

§ 278 Abs. 3 erster Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs sieht nunmehr vor, dass die **gerichtliche Überprüfung** der weiteren Notwendigkeit der Sachwalterschaft (Kuratel) jedenfalls alle **fünf Jahre** stattzufinden hat. Dies stellt die Höchstgrenze dar, insb. 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 zeitgerecht vorzunehmen. Hiezu ist anzumerken, dass die periodische Überprüfung des Sachwalters (Kuratoren) 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 Betroffenen laden bzw. aufsuchen können und wird die Einhaltung der Frist daher unproblematisch sein.

§§ 279 bis 284h

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

§ 279 ABGB i.d.F.d. Entwurfs verfolgt unter anderem das Ziel, jene **Personenkreise** abschließend zu regeln, die für die Bestellung als Sachwalter potentiell in Frage kommen. Dabei ist folgender **Stufenbau** von Zuständigkeiten vorgesehen: Grundsätzlich und vorrangig ist für eine behinderte Person ein ihr nahe stehender Mensch zum Sachwalter zu bestellen (Abs. 1). Ist eine solche Person nicht verfügbar, ist der örtlich zuständige Sachwalterverein zu bestellen, hat dieser keine freien Kapazitäten, muss eine andere geeignete Person bestellt werden (Abs. 2). Nur wenn die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person besondere Fachkenntnisse erfordert, ist von vornherein – je nach der notwendigen Expertise – der Sachwalterverein bzw. ein Rechtsanwalt oder Notar zum Sachwalter zu bestellen (Abs. 3); dies soll durch den Hinweis in Abs. 1 auf Abs. 3 verdeutlicht werden.

Nahe stehende Personen i.S.d. § 279 Abs. 1 erster Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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.

Nach § 279 Abs. 1 zweiter Satz ABGB des Entwurfs sollen bei der Auswahl des Sachwalters die **persönlichen 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 des Betreffenden sicher stellt.

§ 279 Abs. 1 dritter Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs ist § 188 Abs. 1 zweiter Satz ABGB i.d.g.F. nachgebildet. Demnach sind Wünsche der behinderten Person und nahe stehende Personen zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl der behinderten Person entsprechen. Der Vorschlag des Betroffenen selbst kann in einer „**Sachwalterverfügung**“, welche noch vor 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 nach den Vorschriften für die Vorsorgevollmacht, also eigenhändig, fremdhändig oder als Notariatsakt errichtet werden. Die Einhaltung dieser Formvorschriften stellt aber keine Wirksamkeitsvoraussetzungen dar, sie wird der Sachwalterverfügung aber – insbesondere bei zusätzlicher Registrierung (s. § 140h Abs. 1 Z 1 NO) – 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 der Empfehlung (positiv oder negativ formuliert) im pflichtgebundenen Ermessen des Gerichts liegt.

Ist die Person schon als Minderjährige psychisch krank oder geistig behindert, ist ihr erforderlichenfalls nach § 279 Abs. 1 **letzter Satz** ABGB des Entwurfs 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, ist eine andere geeignete (nahe stehende) Person als Sachwalter zu bestellen.

Ist eine nahe stehende Person nicht verfügbar, so ist nach § 279 Abs. 2 erster Satz ABGB des Entwurfs mit dessen Zustimmung ein geeigneter Verein, gemeint ist der örtlich zuständige **Sachwalterverein** i.S.d. § 1 VSPAG (bzw. § 1 VSPBG i.d.F.d. Entwurfs), zum Sachwalter zu bestellen. Hier wird im Bereich des Sachwalterrechts ein neuer Weg beschritten (siehe 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 des Betroffenen gedient ist, da es vielfach um die (immer gleichen) administrativen Handlungen für ihn 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 Heimvertrages 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. 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 die Vereinszentrale) sind Zustellungen von gerichtlichen Schriftstücken vorzunehmen. Betraut der Verein eine andere Person mit der Ausübung des Amtes, was grundsätzlich im Ermessen des Vereins liegt, ist auch darüber das Gericht zu informieren. 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. 2 letzter Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs** mit deren Zustimmung (s. § 274 Abs. 2 ABGB des Entwurfs) eine **andere geeignete Person** zu bestellen. Bislang ermöglicht die Formulierung in § 281 Abs. 1 ABGB i.d.g.F., wonach einer behinderten Person eine geeignete, ihr nahestehende 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 ABGB des Entwurfs will diesen Rechtszustand jedenfalls erreichen und lässt deswegen offen, wer als „geeignete Person“ gelten kann (zur hinreichenden Bestimmtheit der Kriterien des § 280 ABGB i.d.g.F. für die Auswahl des Sachwalters s. EvBl 2003/160).

Die Bestimmung nennt zunächst **Rechtsanwälte und Notare**. Diese (nicht aber Berufskandidaten) trifft nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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, sind es gewohnt, mit Behörden und Sozialversicherungsträgern in Kontakt zu treten und werden darin geschult, mit schwierigen Personen umzugehen. Zum Berufsbild eines Sozialarbeiters gehört es demnach 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) werden dann als geeignet im Sinn des Abs. 2 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 i.S.d. §§ 187 bzw. 213 ABGB heran (s. *Hopf* in *Kozio/Bydlinski/Bollenberger*, § 213 Rz 2), können allenfalls – jedenfalls wenn es um die Besorgung „berufseinschlägiger“ Angelegenheiten geht – Wirtschaftstreuhänder 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 oder Notare** (bzw. Anwärter dieser Berufsstände) zu Sachwaltern zu bestellen (§ 279 Abs. 3 erster Fall ABGB i.d.F.d. Entwurfs), die zweitgenannte Aufgabe kann wohl am Ehesten von **Vereinssachwaltern** bewältigt werden (§ 279 Abs. 3 zweiter Fall ABGB des Entwurfs). Auch hier kann die Bestellung des Vereins nur nach dessen Zustimmung erfolgen und muss mit der Bekanntmachung eines Mitarbeiters des Vereins verbunden sein.

Durch **§ 279 Abs. 4 ABGB i.d.F.d. Entwurfs** soll eine **Eindämmung der Zahl** 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 ABGB geforderten persönlichen Kontakt des Sachwalters gelegt. Gleichzeitig wird eine (widerlegliche) **Vermutung** aufgestellt, wonach eine nahe stehende (Abs. 1) oder geeignete Person (Abs. 2) nicht mehr als fünf, ein Rechtsanwalt oder Notar (Abs. 2 und 3) 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 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, dem Vernehmen nach insb. Sozialarbeitern, verfügen. Bei Vorliegen einer solchen Organisation scheint eine dem Wohl der Pflegebefohlenen entsprechende Wahrnehmung der Sachwalterschaft auch bei Überschreitung der Höchstzahl möglich zu sein.

§ 280

§ 280 ABGB i.d.F.d. Entwurfs übernimmt die Bestimmungen des § 273a Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 ABGB i.d.g.F., die sich in der Praxis durchaus bewährt haben (s. zuletzt *Gitschthaler*, Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwelter Personen, ÖJZ 2004, 81).

§ 281

§ 281 Abs. 1 ABGB des Entwurfs enthält als allgemeine Richtschnur der Tätigkeit eines Sachwalters, dass dieser danach zu trachten hat, dass der Betroffene sein **Leben** grundsätzlich **frei** nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen **gestalten** kann. Der Sachwalter ist darüber hinaus nach § 281 Abs. 2 erster Halbsatz ABGB i.d.F.d. Entwurfs (der vollinhaltlich § 273a Abs. 3 ABGB i.d.g.F. entspricht) zur „**Wunschermittlung**“ verpflichtet. Das bedeutet, dass er aktiv darauf hinwirken muss, dass sich der Vollmachtgeber einen Willen über die zu besorgende Angelegenheiten bildet. Autonomie in der Lebensgestaltung ist dem Betroffenen freilich nur im Rahmen von dessen Fähigkeiten und Möglichkeiten einzuräumen. Der Wille des unter Sachwalterschaft Stehenden muss dabei zwar nicht von Einsichtsfähigkeit getragen sein, der Vertreter hat aber den ermittelten Wünschen nur zu entsprechen, wenn sie dem Wohl des Vollmachtgebers nicht weniger entsprechen (§ 281 Abs. 2 zweiter Halbsatz ABGB des Entwurfs). Besteht zum objektiven Wohl des Pflegebefohlenen (§ 275 Abs. 1 zweiter Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs) ein Spannungsverhältnis, kann dies für den Sachwalter praktisch bedeuten, dass er versuchen muss, einen Ausgleich zu erzielen. Ist dies nicht möglich, dann hat grundsätzlich der Wille des Betroffenen Vorrang, es sei denn ein ernstzunehmender (gesundheitlicher oder vermögensrechtlicher) Schaden droht (instruktiv hiezu *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 es auch auf die Befindlichkeit und den psychischen Zustand des Betroffenen ankommt. Bei einem älteren Menschen steht etwa der Gedanke, sein Vermögen für die Zukunft möglichst ungeschmälert zu erhalten, nicht im Vordergrund. In § 281 Abs. 3 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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, muss aber die **Verwendung des Vermögens für deren Bedürfnisse** im Vordergrund stehen (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 ABGB des Entwurfs soll – in Anlehnung an § 176 Abs. 1 ABGB i.d.g.F. – verdeutlicht werden, dass das Gericht bei Bekanntwerden von Missständen jederzeit tätig werden kann. Anders als nach § 176 Abs. 1 ABGB wird die „Verfügung“ des Sachwaltergerichts 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. Gefährdet der Sachwalter das Wohl des Betroffenen, hat das Gericht die Sachwalterschaft an eine andere Person zu übertragen (s. § 278 Abs. 1).

§ 282

Die in § 282 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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 Kontakt grundsätzlich mindestens einmal im Monat zu halten ist. Im Einzelfall – etwa bei akuten Krisensituationen wie drohender Verwahrlosung des Betroffenen – kann ein häufigerer Besuchskontakt erforderlich sein; darauf soll mit der Formulierung „im erforderlichen Ausmaß“ ausdrücklich hingewiesen werden. Etwas anderes gilt bei Sachwalterschaften zur Besorgung einzelner Angelegenheiten (§ 268 Abs. 3 Z 1 ABGB des Entwurfs). Ist die soziale (familiäre) und medizinische Versorgung offensichtlich gegeben, muss der Sachwalter allenfalls gar keinen Kontakt halten.

§ 282 ABGB statuiert insgesamt nur eine **Bemühungspflicht** des Sachwalters (vgl. *Stabentheiner in Rummel*^P 1. ErgBd § 282 Rz 3). Dies gilt wohl auch für die Kontaktnahme, weil sie gegen den Willen des Betroffenen nicht sinnvoll durchgesetzt werden kann (und soll). Auch begründet § 282 ABGB keine Befugnis zur Vornahme von Vertretungshandlungen (s. *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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs regelt – unter Anlehnung an § 146c ABGB i.d.g.F. – die Voraussetzungen einer zulässigen medizinischen Behandlung einer unter Sachwalterschaft stehenden Person. **§ 283 Abs. 1** ABGB sieht vor, dass die **einsichts- und urteilsfähige behinderte Person** immer nur **selbst** die **Einwilligung** in eine medizinische Behandlung erteilen kann. Anders als nach § 146c Abs. 1 ABGB i.d.g.F. ist bei Vorliegen der Einsichtsfähigkeit des Behinderten 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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs). Selbstverständlich trifft den Sachwalter auch in diesem Bereich die „Wunschermittlungspflicht“ nach § 281 Abs. 1 ABGB des Entwurfs (§ 273a Abs. 2 ABGB i.d.g.F.).

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** ABGB i.d.F.d. Entwurfs nur dann zustimmen, wenn ihm ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem **ärztlichen Zeugnis** 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. Das Gesetz stellt an den Arzt hiebei keine besonderen Voraussetzungen. Solche ergeben sich jedoch etwa aus dem Arztrecht (s. §§ 31 ff ÄrzteG 1998). Fachärzte haben dem gemäß 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 zwei (oder mehrere) ärztliche Zeugnisse eingeholt werden. Angemerkt sei, dass die Kosten für diese Zeugnisse zunächst der Sachwalter und letztlich nach § 276 Abs. 3 ABGB i.d.F.d. Entwurfs der Betroffene zu tragen hat.

Kann der Sachwalter ein solches Zeugnis dem behandelnden Arzt nicht vorlegen, bedarf seine Zustimmung nach **§ 283 Abs. 2** ABGB des Entwurfs 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 – erklären, dass er die Behandlung nicht will. 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 § 146c Abs. 3 ABGB i.d.g.F. entnommen. Ebenso wie dort wird es sich um Eingriffe handeln, die 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. hochdosierte Neuroleptika und Depotbehandlungen) bzw. erheblichen Schmerzen verbunden sind. Auch das Einsetzen einer „PEG-Sonde“ ist i.d.R. 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 Depression verbunden sein können. Über all diese Folgen hat der behandelnde Arzt den Sachwalter jedenfalls aufzuklären (s. *Engljähriger*, *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. *Engljähriger*, *Ärztliche Aufklärungspflicht* 7-9).

Lehnt der Sachwalter eine notwendige Behandlung **ab**, so handelt er pflichtwidrig und das Gericht hat ihn nach geltendem Recht von Amts wegen seines Amtes entheben und eine andere geeignete Person zum Sachwalter zu bestellen (§ 282 Abs. 2 iVm § 253 ABGB i.d.g.F.). Das Gericht kann hingegen nicht die Zustimmung selbst 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 des Betroffenen vorzunehmen ist, eine unnötige Verzögerung der Behandlung. **§ 283 Abs. 2 letzter Satz** ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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 ABGB des Entwurfs enthält eine **Gefahr-in-Verzug-Regelung** und ist § 146c Abs. 3 ABGB i.d.g.F. 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. Hiezu 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 (z.B. weil er 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 zu lange dauern würde. 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 ABGB des Entwurfs regelt medizinische Maßnahmen, die eine dauernde **Fortpflanzungsunfähigkeit** der behinderten Person zum Ziel haben, sowie **Forschung** an solchen Personen; die Bestimmung entspricht vollinhaltlich § 282 Abs. 3 ABGB i.d.g.F.

§ 284a

Vor dem KindRÄG 2001 wurden im Rahmen der „Personensorge“ auch freiheitsbeschränkende Maßnahmen der **Aufenthaltsbestimmung** getroffen (s. u.a. OGH JBl 1988, 105). Seit Inkrafttreten 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 Gesetzesentwurf will diese Fragen nunmehr in **§ 284a** ABGB des Entwurfs einer möglichst klaren Regelung zuführen. 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 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 Einsichts- und Urteilsfähigkeit seines Klienten gebunden, er darf daher grundsätzlich keine dem Willen des Betroffenen widersprechenden Verträge über Wohnraum abschließen.

Soweit der Betreffende nicht einsichts- und urteilsfähig ist, hat nach **§ 284a Abs. 2 erster Satz ABGB** der **Sachwalter** diese Entscheidung für die behinderte Person zu treffen, wenn dies zur Wahrung des Wohls (z.B. bei drohender Verwahrlosung oder Unterversorgung) erforderlich ist und sein Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst. Von der **Bestimmung des Wohnortes** und nicht des Aufenthalts wird deswegen gesprochen, da 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 voraussichtlich auf Dauer oder auf unbestimmte Zeit leben, bedarf es nach **§ 284a Abs. 2 zweiter Satz ABGB** zusätzlich der **Genehmigung des PflEGsgerichts** (vgl. § 1907 Abs. 1 BGB). Dies soll nach dem Gesetzesentwurf aber nur dann erforderlich sein, wenn die Unterbringung des Betroffenen mit einem Verlust der Betreuungsqualität verbunden ist. Nimmt der Sachwalter eine solche Aufenthaltsänderung ohne diese Genehmigung vor, ist diese unzulässig und kann Schadenersatzansprüche auslösen. Die Auflösung etwa eines bestehenden Mietvertrages des Betroffenen durch den Sachwalter kann unabhängig davon als Maßnahme der außerordentlichen Vermögensverwaltung – bei sonstiger Nichtigkeit – genehmigungspflichtig sein (für den Heimvertrag gilt Besonderes; s. § 27d KSchG i.d.F. Entwurfs). Festzuhalten ist, dass eine solche dauerhafte Aufenthaltsänderung aufgrund der damit zusammenhängenden gravierenden Änderungen der Lebensumstände des Betroffenen im Allgemeinen nicht eine vom einstweiligen Sachwalter zu besorgende „dringende Angelegenheit“ i.S.d. § 120 AußStrG sein kann.

Das Bundesministerium für Justiz hat im Zuge der Vorbereitung des Entwurfs auch eine Bestimmung über die **zwangsweise Zuführung** zu medizinischen Behandlungen und über die zwangsweise Durchsetzung einer Aufenthaltsänderung zur Diskussion gestellt. Aufgrund der ganz überwiegend ablehnenden Haltung der Experten wurde 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 Klientels berge eine solche Maßnahme aber aufgrund 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 speziellen Form von Zwangsmaßnahmen jedenfalls keine schnellere und formlosere gerichtliche Entscheidung verbunden. Dazu bestehe die Gefahr, dass die Legitimität von institutionellen Zwangsmaßnahmen oftmals dazu führe, dass weniger Gewicht auf die Überzeugungsarbeit gelegt werde, die aber – auch therapeutisch gesehen – von großer Bedeutung sei. Im Gesetzesentwurf 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, § 46 SPG und HeimAufG zulässig (s. *Kneihls*, Die „tobende Psychose“ und die Rolle des Rettungsdienstes, RdM 2005, 35).

§§ 284b – 284d (Vorsorgevollmacht)

§ 284b ABGB des Entwurfs knüpft an das Institut der Vollmacht i.S.d. §§ 1002 ff ABGB an. Die Vollmacht vermittelt ein „rechtliches Können“ des Vertreters, dieser kann mit unmittelbarer Wirksamkeit für den Vollmachtgeber Willenserklärungen abgeben und entgegen nehmen. 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. Gleichzeitig ist es das Ziel der neuen Regelungen (§§ 284b bis 284d ABGB), die administrativen (und finanziellen) Hürden für die Erstellung einer Vorsorgevollmacht möglichst gering zu halten.

§ 284b ABGB regelt die Voraussetzungen einer wirksamen Vorsorgevollmacht, § 284c ABGB die Folgen ihres Bestehens im Sachwalterrecht und § 284d ABGB die besonderen Pflichten des Vorsorgebevollmächtigten.

§ 284b

Zunächst ist vorausgesetzt, dass die Vollmacht **zielgerichtet** (auch) als **Gestaltungsinstrument** für die Besorgung der eigenen Angelegenheiten nach dem Verlust der Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit eingesetzt wird, der Vollmachtgeber ihr also den Charakter einer „Vorsorgevollmacht“ verleihen will. Dem gemäß muss nach **§ 284b Abs. 1 ABGB** des Entwurfs zum Ausdruck gebracht werden, dass die Vollmacht dann wirksam sein soll, wenn der Vollmachtgeber auf Grund einer psychischen Krankheit

oder geistigen Behinderung 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, deren Wirksamkeit völlig unabhängig vom Verlust der Geschäfts- und Einsichtsfähigkeit 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], 239-242). Der Gesetzesentwurf folgt – schon um keinen Zweifel aufkommen zu lassen – letzterer Ansicht, führt die Einsichtsfähigkeit eigens an und betont damit ihre besondere Bedeutung, etwa in Fragen der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung. Das Erfordernis der Einsichts- und Urteilsfähigkeit entspricht nämlich einem grundlegenden allgemeinen Rechtsprinzip. Jedes Verhalten setzt ganz allgemein eine bestimmte Fähigkeit voraus. 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), 41-48; ähnlich auch *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts⁴ (1977), 81; *Flume*, Das Rechtsgeschäft³ (1979), 182-184; *Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967), 168; *Aicher* in *Rummel*³ § 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.

§ 284b Abs. 1 ABGB des Entwurfs sieht – in Abweichung vom allgemeinen Vollmachtsrecht – als weitere Wirksamkeitsvoraussetzung einer Vorsorgevollmacht vor, dass ein „**Bevollmächtigungsvertrag**“ i.S.d. §§ 1002 ff ABGB vorliegen muss; der Bevollmächtigte muss also der Besorgung der Angelegenheiten zugestimmt haben. Das Bestehen einer Vollmacht für sich allein reicht nämlich nicht aus, 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]). Hiezu sollte es genügen, dass der Bevollmächtigte auf der Vollmachtsurkunde erklärt, die Besorgung der in der Vollmacht genannten Angelegenheiten zu übernehmen. Fehlt dieser Vermerk oder ein ähnlicher Nachweis, liegt keine Vorsorgevollmacht vor. Wird der Bevollmächtigte trotzdem für den Vollmachtgeber tätig, kann die Bestellung eines Sachwalters allenfalls dennoch (nach Maßgabe des § 284c zweiter Satz) unterbleiben. Schränkt der Bevollmächtigte seine **Bereitschaft** auf einzelne Angelegenheiten ein, so liegt nur diesbezüglich eine wirksame Vorsorgevollmacht vor. Weiter besteht im Bevollmächtigungsvertrag die Möglichkeit, dem Machthaber durch **Weisungen** bestimmte Richtlinien für die Ausübung der Vollmacht zu erteilen.

Der Vollmachtgeber soll nach **§ 284b Abs. 1 zweiter Satz** ABGB des Entwurfs darüber hinaus 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. Nach § 1008 ABGB kann aber dem Erfordernis der Einzelvollmacht 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 Recht*¹² I 194) 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 **§ 284b Abs. 1 letzter Satz ABGB** explizit hin.

§ 284b Abs. 2 ABGB des Entwurfs legt schließlich fest, in welcher **Form** eine Vorsorgevollmacht grundsätzlich errichtet werden kann. Unter enger Anlehnung an die eigenhändige letztwillige Verfügung hat der Vollmachtgeber den Text der Vollmacht eigenhändig zu schreiben und zu unterfertigen (**§ 284b Abs. 2 erster Satz ABGB**). Das eigenhändige Schreiben soll dabei die Feststellung der Identität des Verfassers erleichtern. Der Vorteil der **eigenhändigen Vorsorgevollmacht** liegt in der Einfachheit ihrer Errichtung. 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. Die mit der eigenhändigen Errichtung verbundene Gefahr der Unterdrückung führt bei der Vorsorgevollmacht zur Notwendigkeit der Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens. Damit wird zwar der Wille des Vollmachtgebers unterbunden, eine unerträgliche Gefahr für den Betroffenen ist aber nicht gegeben. 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, insb. die §§ 579 und 581 ABGB i.d.g.F. können daher bei der Auslegung des § 284b Abs. 2 zweiter bis vierter Satz ABGB des Entwurfs 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, dass der Inhalt der von ihm unterschriebenen Vollmachtsurkunde seinem Willen entspricht; dies muss von den Zeugen auf der Urkunde bestätigt werden (**§ 284b Abs. 2 zweiter Satz ABGB** des Entwurfs). 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 **§ 284b Abs. 2 dritter Satz ABGB** des Entwurfs ist ihm allerdings 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 (**§ 284b Abs. 2 dritter Satz ABGB**). 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“ soll die Zeugenfähigkeit geregelt werden. Das heißt, dass der Zeuge volljährig und im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte sein muss (s. auch die Erläut. zu § 273 Abs. 2 Z 1 ABGB). 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, erlangt die Vollmacht nicht den Charakter einer Vorsorgevollmacht.

Die Vorsorgevollmacht kann nach **§ 284b Abs. 2 letzter Satz ABGB** des Entwurfs – ohne Hinzuziehung von Zeugen – auch als **Notariatsakt** aufgenommen werden. Eine Vorsorgevollmacht kann im Österreichischen Zentralen Verzeichnisse registriert werden (§ 140h NO). Die Registrierung ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung der Vorsorgevollmacht, mit ihr wird vielmehr eine zusätzliche Möglichkeit eingeräumt, seiner Vorsorgevollmacht faktische Geltung zu verschaffen.

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. Eine Untervollmachtserteilung durch den Bevollmächtigten wird dagegen möglich sein (§ 1010 ABGB). Minderjährigen – auch mündigen Minderjährigen – wird es i.d.R. 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 i.d.g.F.). 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 infolge einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung, ausreichend auseinander gesetzt hat.

§ 284c

Werden bei Errichtung der Vollmacht nicht nur die allgemeinen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Vollmacht (v.a. Geschäfts- bzw. Einsichtsfähigkeit), sondern auch die Form- und Inhaltsvorschriften des § 284b ABGB des Entwurfs beachtet, kommt die in § 268 Abs. 2 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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 **§ 284c erster Satz ABGB** grundsätzlich aus. Zu rechtfertigen ist dies aufgrund des hier durch § 284b ABGB des Entwurfs gegebenen „**Erteilungsschutzes**“. Etwas Anderes soll nach dieser Bestimmung ausnahmsweise dann gelten, wenn der Bevollmächtigte Auflagen des Auftrags missachtet oder sonst durch seine Tätigkeit das Wohl des Vollmachtgebers gefährdet.

Sind die Sondervorschriften für die Vorsorgevollmacht nicht erfüllt, 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, ist zusätzlich ein Sachwalter zu bestellen (so schon *Schauer*, Vorsorgevollmacht, RZ 1998, 100 [104]). Ansonsten wird das Gericht – insbesondere wenn es erkennt, dass der Vorsorgebevollmächtigte seine Pflichten bislang ordnungsgemäß erfüllt hat – ein solches Schutzbedürfnis aber u.U. selten annehmen (vgl. *Stabentheiner in Rummel*³, § 273 Rz 3 mwN).

Änderungen im AußStrG bedurfte es in diesem Zusammenhang nicht. Die Frage der Subsidiarität einer Sachwalterschaft zur Vorsorgevollmacht oder allgemeinen Vollmacht kann nämlich bereits nach geltender Rechtslage **Gegenstand eines Sachwalterverfahrens** sein. Denn liegt eine wirksame Vollmacht vor, kann eine „andere Hilfe“ im Sinne des § 273 Abs. 2 ABGB i.d.g.F. 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 Erstanthörung 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.

§ 284d

Grundsätzlich gilt auch für die Vorsorgevollmacht **allgemeines Vollmachtsrecht** (§§ 1002 ff ABGB). Das bedeutet, dass auch nach 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, 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 die allgemeine **Rechnungslegungspflicht** des § 1012 ABGB angesprochen.

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

Bei der Ausübung der Vollmacht hat er das **Wohl des Vollmachtgebers** bestmöglich zu befördern (§ 284d Abs. 1 letzter Satz ABGB des Entwurfs). Welche Bedeutung dabei dem **subjektiven Willen** des

Vollmachtgebers zukommt, will § 284d Abs. 1 näher regeln. Im Prinzip kann folgende Abstufung gebildet werden:

1. Der Vollmachtgeber hat anders als eine Person unter Sachwalterschaft nicht nur ein „Mitspracherecht“ (§ 281 Abs. 2 ABGB i.d.F.d. Entwurfs bzw. § 273a Abs. 3 ABGB i.d.g.F.). Er kann nach § 284d Abs. 1 **erster Satz** ABGB des Entwurfs seine Autonomie vielmehr voll zur Geltung bringen, indem er dem Bevollmächtigten 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 Einsichtsfähigkeit zu entsprechen, wenn der aktuelle Wille dem Wohl des Betroffenen nicht weniger entspricht. Außerdem gelten die auch sonst bestehenden Wirksamkeitsvoraussetzungen für Willenserklärungen.

Hat der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten die Weisung erteilt, eine bestimmte medizinische Behandlung abzulehnen, ist es besonders wichtig sicher zu stellen, dass der Vollmachtgeber „wusste, was er tat“. Die Bestimmungen des Entwurfs für ein Patientenverfügungs-Gesetz über „**beachtliche Patientenverfügungen**“ können hier sinngemäß Anwendung finden; die Willenserklärung ist für den Bevollmächtigten bei Ermittlung des Patientenwillens in gleicher Weise Orientierungshilfe wie eine beachtliche Patientenverfügung für den Sachwalter. 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. Das bedeutet, dass der Vorsorgebevollmächtigte die Anweisung bei der Entscheidung über die Vornahme der Behandlung umso mehr zu beachten hat, je eher sie die Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung (konkrete Beschreibung der Behandlung; zutreffende Einschätzung der Folgen; Aufklärung durch einen Arzt und Dokumentation der Vornahme der Aufklärung und des Vorliegens der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Vollmachtgebers auf der Vollmachtsurkunde; Errichtung vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder einem rechtskundigen Patientenvertreter und dokumentierte Belehrung über Rechtsfolgen; Erneuerung alle fünf Jahre) erfüllt (s. die §§ 4 – 7 PatVG). Festzuhalten ist, dass eine Vorsorgevollmacht – unter Rücksichtnahme auf die Vorschriften der §§ 4 bis 7 PatVG – **mit einer verbindlichen Patientenverfügung verbunden** werden kann. Diesfalls richtet der Vollmachtgeber keinen Auftrag an den Bevollmächtigten, sondern trifft die Entscheidung vorweg selbst, indem er eine bestimmte medizinische Behandlung für den Fall ablehnt, dass er im Zeitpunkt der Behandlung nicht einsichts-, urteils- oder äusserungsfähig ist. Liegt bloß eine beachtliche Patientenverfügung vor, ist sie – wenn der Vollmachtgeber auch mit medizinischen Angelegenheiten betraut ist – für ihn Orientierungshilfe bei der Ermittlung des Willens des Vollmachtgebers.

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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs – 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 (§ 284d Abs. 1 **zweiter Satz** ABGB des Entwurfs). 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 ABGB). Es kann daher durchaus auch eine von diesem gewünschte Schenkung an sein Kind seinem Wohl besser entsprechen als deren Unterbleiben (so schon OGH JBI 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**, hat der Bevollmächtigte nach § 284d Abs. 1 **letzter Satz** ABGB des Entwurfs dessen – objektives – Wohl bestmöglich zu fördern.

Der Vorsorgebevollmächtigte hat weiter nach § 284d Abs. 2 ABGB des Entwurfs in wichtigen die Person des Vollmachtgebers betreffenden Angelegenheiten und in Vermögensangelegenheiten, sofern sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, bei Einwilligungen in schwerwiegende medizinische Behandlungen (i.S.d. § 283 Abs. 2 ABGB i.d.F.d. Entwurfs) und dauerhafte Änderungen des Wohnortes

(i.S.d. § 284a Abs. 2 ABGB des Entwurfs) grundsätzlich die **pflęschaftsgerichtliche Genehmigung** einzuholen, es sei denn der Vollmachtgeber hat die konkrete Angelegenheit ausdrücklich – also einzeln (nicht in Form einer Gattungsvollmacht!) – in der Vollmacht erwähnt. Eine gerichtliche Genehmigung ist aber trotz der einzelnen Anführung der Angelegenheit einzuholen, wenn der Vollmachtgeber dies hiefür ausdrücklich vorgesehen hat. Verweigert der Bevollmächtigte die Zustimmung zu einer notwendigen Behandlung des Vollmachtgebers, kann das Gericht angerufen werden, das dann einen Sachwalter zu bestellen hat (§ 284c ABGB). Mangels einer mit § 283 Abs. 2 letzter Satz vergleichbaren Bestimmung kann das Gericht die Zustimmung nicht direkt ersetzen (s. Erläut. zu § 284f ABGB).

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

§ 284e

Die §§ 284e und 284f ABGB des Entwurfs beschreiben, 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 **Sachwalter** bestellt ist, dessen Wirkungsbereich die den nächsten Angehörigen eingeräumten Befugnisse abdeckt (so etwa bei Bestellung des Sachwalter für alle Angelegenheiten), bleibt für eine gesetzliche Vertretungsmacht Angehöriger kein Raum. Die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger besteht darüber hinaus immer nur **subsidiär zur Vorsorgevollmacht**. Das heißt, soweit die in den §§ 284e Abs. 1 und 284f ABGB des Entwurfs genannten Angelegenheiten von der Vorsorgevollmacht geregelt sind, bleibt für eine gesetzliche Vertretungsmacht kein Raum. Nur soweit hier eine Lücke besteht, kommt daneben eine gesetzliche Vertretungsbefugnis in Frage.

Nach **§ 284e Abs. 1 erster Satz ABGB** 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]). Hier besteht zwar Ähnlichkeit zur gesetzlichen Vertretungsmacht von Ehegatten nach **§ 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 dennoch 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 Wohnraumtüre einschließlich Montage zählen (s. *Stabentheiner in Rummel*², § 96 Rz 3 mwN). 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.

Anders als nach allgemeinem Vollmachtsrecht ist – ebenso wie nach § 96 ABGB – eine **Offenlegung** der Vertretung, also ein Handeln in fremdem Namen **nicht nötig**. Kann der Dritte aus den Umständen nicht erkennen, dass der handelnde nahe Angehörige als Vertreter auftritt, dann haftet ihm „jedenfalls“ der Vertreter; war dieser aber für den Angehörigen tätig, so haften ihm beide zur ungeteilten Hand. Gleiches gilt, wenn für den Geschäftspartner nicht klar ersichtlich ist, ob die Voraussetzungen für das Entstehen der gesetzlichen Vertretungsbefugnis tatsächlich gegeben sind, so also, ob der Vertretene einsichtsunfähig ist oder ob die Ehe oder Lebensgemeinschaft bereits drei Jahre währte, als einer der beiden erkrankte. Auch hier haftet ihm jedenfalls der Vertreter. Besteht die Vertretungsbefugnis, ist aber auch der Vertretene aus dem für ihn abgeschlossenen Geschäft verpflichtet (s. weiter die Erläut. zu § 284h ABGB).

§ 284e Abs. 1 zweiter Satz ABGB des Entwurfs sieht weiter eine gesetzliche Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger einerseits zum Abschluss des pflegebedingten Mehraufwandes (z.B. Organisation einer Heimhilfe oder mobilen Krankenpflege) andererseits zur Geltendmachung all jener Ansprüche vor, die aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen können. Gedacht ist hier insbesondere an **sozialversicherungsrechtliche Ansprüche** (auf Pension oder Arbeitslosengeld),

Ansprüche auf Pflegegeld und Sozialhilfe sowie Gebührenbefreiungen und anderen 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.

§ 25 BPGG sieht in Abs. 2 vor, dass 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 können. Als „gesetzlicher Vertreter“ im Sinn des § 25 Abs. 2 BPGG kann aufgrund von § 284e 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. Festzuhalten ist daher, dass § 25 BPGG durch § 284e ABGB nicht derogiert werden soll. Ergänzt wird § 25 BPGG auch insoweit, als die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs durch Pflegegeldklage vom Vertretungsrecht der nächsten Angehörigen mitumfasst 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 §§ 284e und 284f erscheint daher entbehrlich.

§ 284e Abs. 2 ABGB des Entwurfs definiert, wer als nächster Angehöriger gilt und daher in den Angelegenheiten der §§ 284e Abs. 1 sowie 284f Abs. 1 und 2 vertretungsbefugt ist. Zunächst wird der **Ehegatte oder Lebensgefährte** des Betroffenen genannt. Vorausgesetzt ist allerdings, dass diese Personen mit dem Betreffenden in einer **Haushaltsgemeinschaft** leben. Lebensgefährten müssen darüber hinaus **mindestens drei Jahre** vor dem Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit zusammengelebt haben. Diese Formulierung ist an § 14 MRG angelehnt und wird auch im konkreten Zusammenhang für sachgerecht gehalten. 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 können.

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, eolx 2003, 799 [799]).

§ 284e Abs. 2 sieht **neben** der Vertretungsmacht des Ehegatten oder Lebensgefährten ein gesetzliches Vertretungsrecht **volljähriger Kinder für ihre Eltern** und von **Eltern für ihre volljährigen Kinder** vor.

Mehrere nahe Angehörige sind **nebeneinander vertretungsbefugt**. Die Erklärung einer dieser Personen genügt allerdings. Es ist keine Gesamtvertretung vorgesehen. Bei Meinungsverschiedenheiten ist nicht etwa auf die Erklärung desjenigen abzustellen, der die engere Nahebeziehung zum Betreffenden 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) i.d.R. nicht nachvollziehbar sein wird. Vielmehr gilt nach allgemeinen Grundsätzen, dass jeder rechtzeitig (d.h. vorher oder gleichzeitig) dem Erklärungsempfänger 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 Sachwalterschaftsverfahrens anzuregen. Wird ein Vertragsabschluss trotz rechtzeitig erklärten Widerspruchs vorgenommen, haftet dem Dritten allein der abschließende Angehörige, nicht aber der Vertretene (vgl. *Strasser in Rummel*³ §§ 1016, 1017 Rz 11). Kommt der Widerspruch zu spät, ist die Erklärung wirksam für den Betroffenen abgegeben. Dies erscheint angesichts der Angelegenheiten, um die es hier geht, noch akzeptabel.

Alle Personen, denen gesetzliche Vertretungsmacht nach § 284e ABGB eingeräumt ist, sind **bloß berechtigt**, in den speziellen Angelegenheiten für den Betroffenen tätig zu werden, es trifft sie keine Verpflichtung.

Die gesetzliche Vertretungsbefugnis kommt nach **§ 284e Abs. 3 ABGB** des Entwurfs dann nicht zum Tragen, wenn der Betroffene vor Verlust seiner Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit erklärt hat, dass er von einem seiner Angehörigen oder auch allen nicht vertreten sein wolle. Möchte er – aus welchen Gründen immer – nicht von diesem Angehörigen vertreten sein, ist dies zu respektieren. Diese **Widerspruchserklärung** kann (in Schriftform) im Zentralen Vertretungsverzeichnis gemeldet werden (§ 140h Abs. 1 Z 4 und Abs. 5 NO). Damit kann die Publizität im – etwa auf Antrag des einsichtsunfähigen Vertretenen eingeleiteten – Gerichtsverfahren abgesichert werden.

§ 284f

Ein nächster Angehöriger ist nach **§ 284f Abs. 1** ABGB des Entwurfs bei Vorliegen der Voraussetzungen des **§ 284e Abs. 1** ABGB auch zur Entscheidung über die Vornahme einer **medizinischen Behandlung** (**§ 283** ABGB i.d.F.d. Entwurfs) und nach **§ 284f Abs. 2** ABGB über **den Wohnort** (**§ 284a** ABGB des Entwurfs) befugt. Behandlungen aber, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, kann er nur dann wirksam zustimmen, wenn entweder das Pflegschaftsgericht seine Entscheidung genehmigt oder er ein Zeugnis eines unabhängigen Arztes (oder mehrere solche Zeugnisse) vorlegen kann, woraus hervorgeht, dass der Vertretene nicht einsichtsfähig ist und die Behandlung zur Wahrung von dessen Wohl erforderlich ist. **§ 283 Abs. 2** ABGB i.d.F.d. Entwurfs gilt nämlich auch für den nächsten Angehörigen. Dauerhafte Änderungen des Wohnortes der vertretenen Person, die mit einem Verlust an Betreuungsqualität verbunden sind, kann er ebenso immer nur dann in die Wege leiten, wenn das Gericht dies genehmigt hat. Die Kündigung eines Mietvertrages kann – da es sich weder um ein Alltagsgeschäft noch um ein Rechtsgeschäft zur Deckung des Pflegebedarfs handelt – nur von einem Sachwalter (nach gerichtlicher Genehmigung) vorgenommen werden (s. die Erläut. zu **§ 284a Abs. 2** ABGB). Verweigert der nächste Angehörige die Zustimmung zu einer notwendigen Behandlung des Vertretenen, kann das Gericht angerufen werden, das dann einen Sachwalter zu bestellen hat (**§ 284c** ABGB des Entwurfs). Es kann die Zustimmung aber nicht direkt ersetzen. Anders als nach **§ 283 Abs. 2** letzter Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs und auch **§ 216 Abs. 2** ABGB i.d.F.d. Entwurfs ist hier (ebenso wie beim Vorsorgebevollmächtigten; s. **§ 284d Abs. 2** ABGB) das Gericht das erste Mal mit dem Betroffenen konfrontiert; i.a.R. wird es notwendig sein, sich durch einen Sachwalter „ins Bild setzen zu lassen“.

Das Bundesministerium für Justiz erkennt nicht die Sensibilität dieser Vorschläge, erachtet sie aber jedenfalls als im Rahmen eines Begutachtungsverfahrens für diskussionswürdig. Man darf nicht übersehen, dass in der Lebenswirklichkeit vielfach de facto ein solches Handeln für nächste Angehörige, die nicht mehr selbst Entscheidungen treffen können, stattfindet. Durch die vorgeschlagene Regelung soll diese Praxis einer gewissen Kontrolle unterworfen werden.

§ 284g

Nimmt ein Angehöriger sein Vertretungsrecht im Sinn des **§ 284e** ABGB wahr, 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 **§ 284g Abs. 1** ABGB des Entwurfs befugt, über das Einkommen und pflegebezogene Geldleistungen (v.a. 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 des **§ 284e Abs. 2** 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 **§ 284g Abs. 1** ABGB ein Zugriff auf das Konto des Vertretenen eingeräumt, freilich nur soweit, als davon die erforderlichen Betreuungs- und Pflegeleistungen zu finanzieren sind.

Verfügungen, die darüber hinausgehen, sind unwirksam. Geht der Angehörige auf Rechnung und namens des Vertretenen etwa den Ankauf eines Fahrzeuges ein, so entsteht kein gültiger Kaufvertrag (vgl. *P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, **§ 1017 Rz 2**). Überwiesene Zahlungen sind rückabzuwickeln; dem Dritten haftet der „Vertreter“ als „**falsus procurator**“ und macht sich – Bereicherungsvorsatz vorausgesetzt – nach **§ 146 StGB wegen Betruges strafbar**. Wird durch die Auszahlung des Pflegegeldes der Zweck (Beschaffung der notwendigen Betreuung und Hilfe) nicht erreicht, so kann darüber hinaus mittels Bescheides das Pflegegeld ganz oder teilweise einbehalten werden und statt dessen 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**).

§ 284g Abs. 2 ABGB des Entwurfs enthält einer Reihe von dem Sachwalterrecht entnommenen Vorschriften, die für nächste Angehörige gelten, wenn sie für den Vertretenen tätig werden. Zunächst hat der Angehörige danach zu trachten, dass der Vertretene sein Leben soweit als möglich nach den eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann. Er hat weiter gleich einem Sachwalter **Kontakt** mit der betroffenen Person zu halten und sich um deren ärztliche und soziale Betreuung derselben zu bemühen. Dies ist – ausgenommen die Lebensgefährten – Ausfluss der familiären Beistandspflicht. Handlungsmaxime für die Tätigkeit des nächsten Angehörigen ist die bestmögliche **Förderung** des

Wohls des Vertretenen (s. § 275 Abs. 1 letzter Satz ABGB i.d.F.d. Entwurfs). Er hat den Vertretenen über Vertretungshandlungen und sonstige wichtige Angelegenheiten aufzuklären, er hat – im Rahmen seines Aufgabenbereiches – Wünsche des Vertretenen zu ermitteln und diesen auch zu entsprechen, soweit sie dessen Wohl nicht weniger entsprechen. Wird er für den Vertretenen tätig, hat er begonnene Geschäfte bis zur Vollendung fortzusetzen, wenn dies erforderlich ist, um Schäden beim Vertretenen zu vermeiden (s. § 1039 ABGB). Er hat einen Anspruch auf Aufwandsersatz nach Maßgabe des § 276 Abs. 3 und 4 ABGB des Entwurfs und er haftet wie ein Sachwalter.

§ 284h

Aus Gründen des **Verkehrsschutzes** wurde von zahlreichen Fachleuten im Zuge der Beratungen bei Erstellung des Gesetzesentwurfs ein äußeres Zeichen für die Wirksamkeit der Vertretungsbefugnis gefordert. Diesem Anliegen soll die in **§ 284h Abs. 1 ABGB** des Entwurfs vorgesehene **Möglichkeit der Meldung** Rechnung tragen: Verliert jemand die zur Besorgung der in § 284e Abs. 1 und § 284f ABGB des Entwurfs erwähnten Angelegenheiten erforderliche Geschäfts- oder Einsichtsfähigkeit, so kann ein nächster Angehöriger, wenn er für diesen tätig werden will, das Wirksamwerden der Vertretungsmacht unverzüglich an das zentrale Vertretungsverzeichnis melden. Dem Vertreter ist bei Nachweis seiner Angehörigeneigenschaft und eines ärztlichen Zeugnisses (§ 55 ÄrzteG 1998) darüber, dass dem Vertretenen aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der Angelegenheiten erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, eine Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens der Vertretungsmacht sowie eine Übersicht über seine Rechte und Pflichten auszuhändigen (§ 140h Abs. 5 NO).

Diese Meldung ist **nicht konstitutiv** für das Entstehen der Vertretungsmacht. Der Vertreter kann sich aber der erlangten Urkunde bedienen, wenn er namens des Betroffenen in Alltagsgeschäften, bei der Organisation der erforderlichen Pflege und Betreuung oder bei der Beantragung von Sozialleistungen auftritt sowie wenn er anstelle des einsichts- und urteilsunfähigen Patienten über medizinische Behandlungen entscheidet. Im Verhältnis zum Dritten wird durch die Bestätigung über die Meldung nach **§ 284h Abs. 2 ABGB** des Entwurfs die **Vermutung** begründet, dass er berechtigt ist, für den anderen die in den §§ 284e und 284f ABGB erwähnten Vertretungshandlungen zu setzen. Der Dritte darf – wenn er nicht gegenteilige Informationen hat – auf das Vorliegen der Vertretungsmacht vertrauen. Lag diese in Wirklichkeit nicht vor (etwa weil der Vertretene von seiner psychischen Krankheit gesundet ist), haftet dem Dritten nur der Vertreter (als „falsus procurator“). Ist dem Vertretenen durch das Auftreten des nächsten Angehörigen ein Schaden entstanden, wird ihm der Dritte hiefür aber – bei Vorliegen einer Bestätigung über die Meldung – i.a.R. nicht haften.

Der **Missbrauch** der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger soll also 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 i.S.d. § 284e Abs. 1 ABGB des Entwurfs und die Geltendmachung von sozialversicherungsrechtlichen und ähnlichen Ansprüchen wohl uneingeschränkt zu. Stimmt der Angehörige schwerwiegenden medizinischen Behandlungen zu, bedarf seine Zustimmung der „Untermauerung“ durch ein ärztliches Zeugnis (allenfalls auch mehrere), in welchem (in welchen) das Fehlen der Einsichtsfähigkeit beim Vertretenen sowie die Notwendigkeit der Behandlung bestätigt wird oder der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. Lehnt der nächste Angehörige eine erforderliche Behandlung ab, so kann jedermann – der Arzt ist hiezu verpflichtet – das Gericht anrufen, das die Vertretungsbefugnis aufheben und ein Sachwalterbestellungsverfahren einleiten wird. Entscheidungen über den Wohnsitz kann der Vertreter – soweit damit eine dauerhafte Aufenthaltsänderung verbunden sein soll – ebenso nur nach pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung (bei sonstiger Nichtigkeit etwa der in Folge abgeschlossenen Verträge) vornehmen.

Der Angehörige hat **Kontakt** mit dem Betroffenen zu wahren und es trifft ihn eine dem Sachwalter und Vorsorgebevollmächtigten entsprechende Fürsorgepflicht. Gegen die Einführung eines „Überwachungssachwalters“ sprechen Subsidiaritäts- und Ökonomieerwägungen. Sie erscheint auch nicht erforderlich, da mit den in §§ 284e Abs. 1 und § 284f ABGB geregelten Angelegenheiten i.a.R. nur ein Teilbereich der zu besorgenden Materien erfasst wird. Fallweise werden zusätzlich Maßnahmen notwendig sein, zu deren Besorgung ein Sachwalter zu bestellen ist. Dieser **Sachwalter** kann sich dann – wenn auch nur kurzzeitig eingesetzt (was dem Subsidiaritätsgedanken entspricht) – bei dieser Gelegenheit ein Bild über die allgemeine Lebenssituation des Betroffenen machen und darüber dem Gericht berichten. In gewisser Weiser übernimmt dieser Sachwalter so auch die Funktion einer **Missbrauchskontrolle**.

Weiter kann die gesetzliche Vertretungsmacht durch den **Widerspruch** des Vertretenen ausgeschlossen werden. Schließlich ist jedermann befugt, die Einleitung eines **gerichtlichen Überprüfungsverfahrens** anzuregen.

Zu Z 12, 13 und 15 (§§ 310, 865 und 1308)

Die §§ 310, 865 und 1308 ABGB i.d.F.d. Entwurfs stellen nunmehr nicht auf den mangelnden „Gebrauch der Vernunft“, sondern auf das Fehlen der **individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit** ab und knüpfen daran die Beurteilung der Besitz-, Geschäfts- und Deliktsfähigkeit.

Damit wird nicht allein eine **zeitgemäßere Terminologie** angestrebt, es wird vielmehr auch eine inhaltliche Klarstellung getroffen. Das Erfordernis der Einsichts- und Urteilsfähigkeit entspricht – wie dargestellt – einem grundlegenden allgemeinen Rechtsprinzip, wonach die individuelle Einsichts- und Urteilsfähigkeit eine **grundlegende Voraussetzung der Rechtserheblichkeit menschlichen Verhaltens** darstellt.

§ 865 ABGB i.d.g.F. hat bislang neben den Kindern unter sieben Jahren nur jene Personen als geschäftsunfähig bezeichnet, „die den **Gebrauch der Vernunft** nicht haben“. Dafür bedarf es grundsätzlich vollkommener Unfähigkeit, die Bedeutung rechtsgeschäftlicher Handlungen zu erkennen. Die neuere Rechtsprechung hat jedoch darüber hinaus auch die vollkommene Unfähigkeit, die Tragweite eines *bestimmten* Geschäfts einzusehen, ausreichen lassen, um die Ungültigkeit desselben zu bejahen (s. näher *Rummel*³ § 865 Rz 3 und *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² I 55, beide mwN). Dogmatisch wurde dabei eine Regelungslücke in § 865 ABGB i.d.g.F. angenommen, welche unter Anlehnung an den umfassenden Schutzzweck des § 21 Abs. 1 ABGB geschlossen wurde. Dabei wurde – dem Normzweck des § 865 ABGB entsprechend – die mangelnde Einsichtsfähigkeit nur dann berücksichtigt, wenn sie in einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung ihren Grund hat; mangelnde Geschäftserfahrung allein kann also nicht zur Geschäftsunfähigkeit führen (*Aicher in Rummel*³ § 21 Rz 5; *Steinbauer*, ÖJZ 1985, 427 [428]).

Es kommt also schon nach **herrschender Lehre und Rechtsprechung zur geltenden Rechtslage** bei der Beurteilung der Geschäftsfähigkeit einer konkreten Person auf deren Einsichts- und Urteilsfähigkeit und nicht bloß auf den „Gebrauch der Vernunft“ an. Das bedeutet, dass aus dem Umstand allein, dass für den Betroffenen kein Sachwalter bestellt ist, nicht abgeleitet werden kann, dass der Betroffene auch wirklich geschäftsfähig ist. Zusätzlich muss er die Tragweite und Bedeutung des konkreten Geschäftes erkennen. Dieser richtigen Rechtsauffassung ist auch im Gesetzesvorschlag Rechnung zu tragen, die bisherige Formulierung ist daher zu beseitigen und darauf abzustellen, ob dem Betroffenen aufgrund seiner psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die individuelle Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt.

Kein Anpassungsbedarf besteht dagegen bei § 1494 ABGB, da in dieser Bestimmung nicht allein auf den Gebrauch der Vernunft abgestellt wird. Die **Ersitzungs- oder Verjährungszeit** kann nämlich nicht gegen solche Personen anfangen, welche minderjährig sind, den Gebrauch der Vernunft nicht haben und „aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind“. Letzteres Merkmal dürfte der individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit entsprechen. Ähnliches wird auch für § 134 StPO gelten.

Zu Z 14 (§ 1034)

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

Zu Art. II (Änderungen des Ehegesetzes)

Auch für § 102 Abs. 1 Ehegesetz gilt, dass für die Frage des Vorliegens der **Ehegeschäftsfähigkeit** nicht allein auf den Gebrauch der Vernunft, sondern auf das Bestehen der individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit abzustellen ist. Näheres kann den Erläuterungen zu Art. I Z 12, 13 und 15 entnommen werden.

Zu Art. III (Änderungen der JN)

§ 110a JN regelt die **inländische Gerichtsbarkeit und gerichtliche Zuständigkeit** in Verfahren zur Überprüfung einer Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger. Österreichische Gerichte sollen einerseits dann zuständig sein, über die Wirksamkeit derselben sowie über die Notwendigkeit, sie aufzuheben, zu entscheiden, wenn der Vertretene – sei er Österreicher oder nicht – in Österreich seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Lebt der Vertretene im Ausland, soll die Beurteilung der gesetzlichen Vertretungsmacht jenem Gericht (Staat) überlassen sein, in dem der Vertretene sich aufhält und von der Vertretungsmacht umfasste Angelegenheiten tatsächlich zu besorgen sind. Lediglich dann, wenn in diesen Angelegenheiten Maßnahmen im Inland notwendig sind, sollen österreichische Gerichte international zuständig sein.

Zu Art. IV (Änderungen des AußStrG)**Zu Z 1 (§ 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 **die nächsten Angehörigen zu verständigen**. Da sie im Umfang der §§ 284e und 284f ABGB grundsätzlich vertretungsbefugt sind, haben sie ein begründetes Interesse daran, hierüber informiert zu werden (sei es, dass sie nebeneinander tätig werden sollen, sei es dass die eigene Vertretungsmacht durch den Gerichtsbeschluss aufgehoben oder eingeräumt wird). Parteistellung kommt nächsten Angehörigen in diesen Verfahren (anders als bei Beantragung einer Umbestellung) nicht zu.

Zu Z 2 (§ 127)

Ist der Sachwalterverein als solcher Sachwalter, hat er – und nur er – die Parteistellung im Sachwalterschaftsverfahren inne. Dies bedeutet, dass dem Verein die Rechtsmittelbefugnis zukommt. Damit **Rekurse** – wie bisher – von den mit der Sachwalterschaft betrauten Personen eingebracht werden können (wenn auch nicht mehr im eigenen Namen, sondern als Vertreter des Vereins), ist in § 127 Abs. 2 AußStrG eine Ausnahme zu dem in § 6 Abs. 2 AußStrG vorgesehenen relativen Anwalts- oder Notarzwang vorzusehen.

Zu Z 3 (§ 130)

Der vorgeschlagene Gesetzesentwurf betont in § 282 ABGB i.d.F.d. 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 Z 4 (§ 142a)

Nach § 142a AußStrG des Entwurfs kann auf Antrag des Vertretenen oder auch von Amts wegen ein gerichtliches Verfahren zur Überprüfung der Wirksamkeit der Vertretungsbefugnis oder ihrer im Wohl des Vertretenen gelegenen Ausübung eingeleitet werden. Das Gericht hat also einerseits zu überprüfen, ob die Vertretungsbefugnis **besteht** und diesbezüglich einen Feststellungsbeschluss zu fassen. Verfahrensgegenstand kann aber andererseits auch die Frage sein, ob das Wohl des Vertretenen durch den an sich Vertretungsbefugten gefährdet ist und die Vertretungsmacht daher vom Gericht konstitutiv **aufzuheben** ist oder nicht. Hebt das Gericht die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen auf, hat es das Vertretungsverzeichnis diesbezüglich (etwa durch Übermittlung des Beschlusses) zu informieren (s. § 140h Abs. 1 Z 2 NO i.d.F.d. Entwurfs).

Dieses Überprüfungsverfahren gehört zu den im zweiten Hauptstück des AußStrG geregelten Verfahren in Ehe-, Kindschafts- und Sachwalterschaftsangelegenheiten. Es sind – aufgrund ausdrücklichen Verweises – zahlreiche Bestimmungen aus dem **Sachwalterverfahren sinngemäß** anzuwenden. Es ist also obligatorisch eine mündliche Verhandlung durchzuführen und ein Sachverständigengutachten einzuholen (§ 121 AußStrG). Der (feststellende und/oder konstitutive) Beschluss ist dem Vertretenen (außer bei fehlendem Verständnis) zu eigenen Händen und dem Vertreter zuzustellen (§ 124 AußStrG). Dritten sind bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses (z.B. potentiellen Vertragspartnern oder Ärzten) Auskünfte über den Bestand der Vertretungsbefugnis eines bestimmten nächsten Angehörigen zu erteilen (§ 126 Abs. 3 AußStrG). Dem Vertretenen und dem Vertreter steht ein Rekursrecht gegen den Beschluss des Gerichts zu (§ 127 AußStrG), wobei bei Ablauf der Rekursfrist auch Abs. 3 leg. cit. anzuwenden ist. Auch Kostenersatz ist nach den Regeln im Sachwalterverfahren zu leisten (§ 129 AußStrG). Die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung besteht nach Maßgabe des § 140f AußStrG; die Frage der Vertraulichkeit der Einkommens- und Vermögensverhältnisse beurteilt sich nach § 141 AußStrG.

Zu Art. V (Änderungen des KSchG)**Zu Z 1 (§ 27d Abs. 1 Z 6)**

Die Reichweite der durch das Heimvertragsgesetz (BGBl. 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 Entgeltteile 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.

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. VI (Änderungen 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. So soll es in Zukunft auch möglich sein, anderen Einrichtungen als Vereinen (z.B. Gesellschaften m.b.H.) die Eignung, Sachwalter, Patientenanwälte und Bewohnervertreter namhaft machen zu können, zuzuerkennen und für die Finanzierung der Vereine andere vertragliche Grundlagen als Förderverträge zu schaffen.

Die Änderungen in § 4 VSPAG (= VSPBG des Entwurfs) tragen einer gewissen 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 im 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 zu 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 Vereinssachwaltern und Patientenanwälten längst nicht mehr den faktischen Gegebenheiten. Die Bestimmung ist aufzuheben, um eine flexible und bedarfsorientierte Versorgung mit hauptberuflichen Vereinssachwaltern zu ermöglichen.

Zu Art. VII (Änderungen der NO)

Zu Z 1 und 2 (§§ 140b und 140h)

Das österreichische **zentrale Vertretungsverzeichnis** (ÖZVV) dient der Registrierung von bei einem Notar oder Rechtsanwalt hinterlegten Vorsorgevollmachten (§§ 284b bis 284d ABGB) und von bei einem Notar oder Rechtsanwalt hinterlegten Sachwalterverfügungen (§ 279 Abs. 1 ABGB), sofern sie unter Einhaltung der entsprechenden Formvorschriften des § 284b Abs. 2 ABGB errichtet wurden. Weiter soll das Verzeichnis – als eine Entscheidungsgrundlage für die Frage der Ausstellung einer Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen – dazu dienen, schriftliche Widersprüche gegen die Vertretungsbefugnis sowie Mitteilungen des Gerichts über die Aufhebung der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen (§ 142a Abs. 1 AußStrG) evident zu halten. Auch andere – nicht den Formvorschriften des § 284b Abs. 2 ABGB i.d.F.d. Entwurfs entsprechende – Sachwalterverfügungen sind für das Gericht im Sachwalterbestellungsverfahren beachtlich. Ihre Registrierung setzt aber die Einhaltung einer bestimmten Form voraus. Aus diesem Grund ist auch vorgesehen, dass der Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen schriftlich abgegeben werden muss. Schriftlichkeit i.S.d. § 886 meint im Übrigen immer auch Unterschriftlichkeit. Eine Substitution der Schriftform etwa durch Heranziehung zweier Zeugen ist vorgesehen. Diese Meldungen an das ÖZVV müssen von einem Notar oder Rechtsanwalt abgegeben werden. Auf Antrag der Partei sind Notare und Rechtsanwälte zur Meldung der bei ihnen hinterlegten Urkunden verpflichtet.

Bei der **Meldung** sind insbesondere Vor- und Zuname, Geburtsdatum und Wohnanschrift des Erklärenden, des Meldenden und im Fall des § 140h Abs. 1 Z 2 NO des Vertretenen sowie der Ort, an dem die Urkunde hinterlegt ist, anzugeben. Das ÖZVV hat den Erklärenden und im Fall des Abs. 1 Z 2 NO auch den Vertretenen von der Registrierung zu informieren. Der Widerruf einer Meldung hat entsprechend Abs. 1 und 2 an das ÖZVV zu erfolgen. Im Fall eines Widerrufs sind die registrierten Daten zu löschen.

Eine **Bestätigung** über die Meldung des Wirksamwerdens der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen ist diesem bei Bescheinigung seines Naheverhältnisses (etwa durch eidesstattige Erklärung, Meldebestätigung oder Zeugen) und Hinterlegung (nicht bloß Nachweis) eines ärztlichen Zeugnisses darüber, dass dem Vertretenen aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt. Der Notar oder Rechtsanwalt nimmt die Bescheinigungen und das ärztliche Zeugnis entgegen und übermittelt diese der Notariatskammer. Die Kammer stellt daraufhin nach Überprüfung der Unterlagen die Bestätigung aus und schickt sie dem Vertreter. Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger verbundenen Rechte und Pflichten auszuhändigen. Liegt ein Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen oder die Mitteilung des Gerichts über die Aufhebung einer solchen i.S.d. § 140 Abs. 1 Z 2 NO vor, so kann eine Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens nicht ausgestellt werden.

Die Österreichische Notariatskammer hat die **registrierten Daten** bei Anfragen von Gerichten (nicht nur im Sachwalterschaftsverfahren), der Erklärenden und im Fall des § 140 Abs. 1 Z 2 NO des Vertretenen an diese zu übermitteln. Anderen Personen ist aus Datenschutzgründen keine Auskunft zu erteilen

Zu Art. IV (Schluss- und Übergangsbestimmungen)

Die Neuregelung soll mit **1. Jänner 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 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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. Jänner 2007 anzuwenden. Das bedeutet, dass die in § 279 Abs. 4 ABGB i.d.F.d. Entwurfs 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 i.a.R. 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

§ 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) Für die Entscheidung über eine medizinische Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, gilt § 283 Abs. 2 sinngemäß.

b) in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung

b) in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung

§ 229. Die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der 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.

§ 229. (1) Die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der 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 sind § 154 Abs. 3 und 4 und § 231 sinngemäß anzuwenden.

Fünftes Hauptstück

Von der Sachwalterschaft und der Kuratel

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, 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 des Betroffenen durch einen anderen gesetzlichen Vertreter oder durch eine andere Hilfe besonders im Rahmen der Familie, in Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Behindertenhilfe oder durch soziale oder psychosoziale Dienste im erforderlichen Ausmaß besorgt werden. Ein Sachwalter darf auch dann nicht bestellt werden, wenn der Betroffene de selbst durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht, oder eine verbindliche Patientenverfügung, für die Besorgung seiner Angelegenheiten im Fall seiner psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung vorgesorgt hat. 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.

(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 Teiles davon vom Wirkungsbereich des Sachwalters ausgenommen sind.

b) Kollisionsfall;

§ 269. (vormals § 271) (1) Widerstreiten einander in einer bestimmten Angelegenheit die Interessen einer minderjährigen oder sonst nicht voll handlungsfähigen Person und jene ihres gesetzlichen Vertreters, so hat das Gericht der Person zur Besorgung dieser Angelegenheiten einen besonderen Kurator zu bestellen.

(2) Der Bestellung eines Kurators bedarf es nicht, wenn eine Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person nicht zu besorgen ist und die Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Dies gilt im Allgemeinen in Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des Kindes nach § 140 und § 148, auch wenn es durch den betreuenden Elternteil vertreten wird sowie in Verfahren über Ansprüche nach § 266 Abs. 1 und 2 oder § 267.

§ 270. (vormals § 272) (1) Widerstreiten einander die Interessen zweier der mehrerer minderjähriger oder sonst nicht voll handlungsfähiger Personen, die denselben gesetzlichen Vertreter haben, so darf dieser keine der genannten Personen vertreten. Das Gericht hat für jede von ihnen einen besonderen Kurator zu bestellen.

(2) § 269 Abs. 2 gilt entsprechend.

c) für Ungeborne;

§ 271. (vormals § 274) In Rücksicht auf Ungeborne wird ein Kurator entweder für die Nachkommenschaft überhaupt, oder für eine bereits vorhandene Leibbesfrucht (§ 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.

(2) entfällt

d) für Abwesende und für unbekannte Teilnehmer an einem Geschäfte;

a) im Kollisionsfall

§ 271. (1) Widerstreiten einander in einer bestimmten Angelegenheit die Interessen einer minderjährigen oder sonst nicht voll handlungsfähigen Person und jene ihres gesetzlichen Vertreters, so hat das Gericht der Person zur Besorgung dieser Angelegenheiten einen besonderen Kurator zu bestellen.

(2) Der Bestellung eines Kurators bedarf es nicht, wenn eine Gefährdung der Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person nicht zu besorgen ist und die Interessen des minderjährigen Kindes oder der sonst nicht voll handlungsfähigen Person vom Gericht ausreichend wahrgenommen werden können. Dies gilt im Allgemeinen in Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des Kindes nach § 140 und § 148, auch wenn es durch den betreuenden Elternteil vertreten wird, sowie in Verfahren über Ansprüche nach § 266 Abs. 1 und 2 oder § 267.

§ 272. (1) Widerstreiten einander die Interessen zweier der mehrerer minderjähriger oder sonst nicht voll handlungsfähiger Personen, die denselben gesetzlichen Vertreter haben, so darf dieser keine der genannten Personen vertreten. Das Gericht hat für jede von ihnen einen besonderen Kurator zu bestellen.

(2) § 271 Abs. 2 gilt entsprechend.

b) für behinderte Personen;

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

§ 272. (vormals § 276) Die Bestellung eines Kurators für Abwesende, oder für die dem Gerichte zur Zeit noch unbekannten Teilnehmer an einem Geschäft 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) entfällt

Bestellung

§ 273. (1) Bei der Auswahl des Sachwalters oder Kurators ist auf die Art der Angelegenheiten, die er zu besorgen hat, zu achten.

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

1. nicht eigenberechtigte Personen;

2. Personen, von denen, besonders auch wegen der durch eine strafgerichtliche Verurteilung zutage getretenen Veranlagung oder Eigenschaft, eine dem Wohl des Pflegebefohlenen förderliche Ausübung der Sachwalterschaft oder Kuratel nicht zu erwarten ist.

(3) entfällt

§ 273a. entfällt (siehe §§ 280, 281)

§ 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 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 ungebornen Kindes erhalten werden.

§ 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 (Kurator) nur ablehnen, wenn ihm diese unter Berücksichtigung seiner persönlichen, familiären, beruflichen und sonstigen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann. Er ist nicht verpflichtet, mehr als fünf Sachwalterschaften (Kuratelen) zu übernehmen.

Rechte und Pflichten

§ 275. (1) Die Sachwalterschaft (Kurator) umfasst alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die dem Sachwalter (Kurator) übertragenen Angelegenheiten zu besorgen. Der Sachwalter (Kurator) hat dabei das Wohl der von ihm vertretenen Person bestmöglich zu fördern.

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

(3) Auf Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten sind die §§ 229 bis 234 sinngemäß anzuwenden.

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 unbekannten 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.

Entschädigung, Entgelt und Aufwandsatz

§ 276. (1) Dem Sachwalter (Kurator) gebührt unter Bedachtnahme auf Art und Umfang seiner Tätigkeit, insbesondere im Bereich der Personensorge, und des damit gewöhnlich verbundenen Aufwands an Zeit und Mühe eine jährliche Entschädigung. § 266 Abs. 2 und 3 ist mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass eine Entschädigung bereits dann gewährt werden kann, wenn der Wert des Vermögens der behinderten Person 5 000 Euro übersteigt.

(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 Verpflegungshilfe gegeben sind oder diese Kosten nach gesetzlichen Vorschriften vom Gegner ersetzt werden.

(3) Zur zweckentsprechenden Ausübung der Sachwalterschaft (Kurator) notwendige Barauslagen, tatsächliche Aufwendungen und die Kosten der Versicherung der Haftpflicht nach § 277 sind dem Sachwalter vom Pflegebefohlenen jedenfalls zu erstatten, soweit sie nach gesetzlichen Vorschriften nicht unmittelbar von Dritten getragen werden.

(4) Ansprüche nach den 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 gegenüber für jeden durch sein Verschulden verursachten Schaden. Die §§ 264 Abs. 2 und 265 sind sinngemäß anzuwenden.

Änderung und Beendigung

§ 278. (1) Das Gericht hat die Sachwalterschaft (Kurator) auf Antrag der behinderten Person oder eines nächsten Angehörigen (§ 284e Abs. 2) oder von Amts wegen an eine andere Person zu übertragen, wenn der Sachwalter (Kurator) stirbt, nicht mehr die erforderliche Eignung aufweist, ihm die Ausübung des Amtes nicht mehr zugemutet werden kann, einer der Umstände des § 273 Abs. 2 eintritt oder bekannt wird oder das Wohl der behinderten Person dies aus anderen Gründen erfordert. § 145 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden.

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

(2) Der Sachwalter (Kurator) ist auf Antrag der behinderten Person oder von Amts wegen zu entheben, wenn die Voraussetzungen für seine Bestellung nach §§ 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 wird. 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 überprüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Beendigung oder Änderung der Sachwalterschaft (Kuratel) erfordert.

Besondere Vorschriften für die Sachwalterschaft

a) Wer zum Sachwalter bestellt werden kann;

§ 279. (1) Einer behinderten Person ist, wenn nicht Abs. 3 anzuwenden ist, eine geeignete, ihr nahe stehende Person zum Sachwalter zu bestellen. Bei der Auswahl dieser Person ist besonders auf die persönlichen 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 welcher sich die behinderte Person aufhält oder von der sie betreut wird. Wünsche der behinderten Person, etwa in der Form des § 284b Abs. 2 (Sachwalterverfügung), und Anregungen nahe stehender Personen, sind zu berücksichtigen, sofern sie dem Wohl der behinderten Person entsprechen. Erlangt eine behinderte Person die Volljährigkeit, ist ein bisher mit der Obsorge betrauter Elternteil zum Sachwalter zu bestellen, es sei denn dies widerspricht dem Wohl der behinderten Person.

(2) Ist eine geeignete nahe stehende Person nicht verfügbar, so ist ein geeigneter Verein mit dessen Zustimmung zum Sachwalter zu bestellen. Der Verein hat in diesem Fall dem Gericht die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Person (Vereinsachwalter) bekannt zu geben. Ist auch ein Vereinsachwalter nicht verfügbar, so ist nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) oder mit deren Zustimmung eine andere geeignete Person zu bestellen.

(3) Erfordert die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person besondere Fachkenntnisse, so ist ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter), Notar (Notariatskandidat) oder ein geeigneter Verein zum Sachwalter zu bestellen.

(4) Eine Person darf nur so viele Sachwalterschaften übernehmen als sie unter Beachtung auf die Pflichten eines Sachwalters, insbesondere jene zur persönlichen Kontaktnahme, ordnungsgemäß zu betreuen in der Lage ist. 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 ihr Leben nach ihren eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann.

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

(3) Ist der Sachwalter mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der behinderten Person betraut, so hat er dieses vorrangig zur Deckung der gegenwärtigen Bedürfnisse der behinderten Person zu verwenden, wobei künftig zu erwartende Bedürfnisse angemessen zu berücksichtigen sind.

(4) Ist das Wohl der behinderten Person gefährdet, so hat das Gericht jederzeit, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung des Wohles des Betroffenen nötigen Verfügungen zu treffen.

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.

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.

d) Personensorge;

§ 282. Der Sachwalter hat mit der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß persönlichen Kontakt zu halten. Sofern er nicht bloß zur Besorgung einzelner Angelegenheiten bestellt ist, hat dieser Kontakt mindestens einmal im Monat stattzufinden. Der Sachwalter hat sich weiter darum zu bemühen, dass der behinderten Person die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird.

(2) entfällt

(3) entfällt

§ 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 Angelegenheiten umfasst.

(2) Einer Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, kann der Sachwalter nur zustimmen, wenn ihm ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis 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. Sonst oder wenn die behinderte Person zu erkennen gibt, dass sie die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung der Genehmigung des Gerichts. Verweigert der Sachwalter die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung und wird dadurch das Wohl der behinderten Person gefährdet, so kann das Gericht die Zustimmung des Sachwalters ersetzen oder einen anderen Sachwalter bestellen (§ 278 Abs. 1).

(3) Die Einwilligung der einsichts- und urteilsfähigen behinderten Person, die Zustimmung des Sachwalters oder die Entscheidung des Gerichts sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung 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 einen unmittelbaren Nutzen erbringen. 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 Wirkungsbereich die Versorgung dieser Angelegenheit umfasst. Soll der Wohnort der behinderten Person dauerhaft geändert werden und ist damit ein Verlust der Betreuungsqualität verbunden, so bedarf dies, der gerichtlichen Genehmigung.

Vorsorgevollmacht

§ 284b. (1) Eine Vorsorgevollmacht liegt vor, wenn im Bevollmächtigungsvertrag zum Ausdruck gebracht wird, dass die Vollmacht dann wirksam sein soll, wenn der Vollmachtgeber auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert. Die Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt wird, müssen bestimmt angeführt sein und der Bevollmächtigte darf nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung stehen, in welcher sich der Vollmachtgeber aufhält oder von der er betreut wird.

(2) Die Vorsorgevollmacht muss vom Vollmachtgeber eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden (eigenhändige Vorsorgevollmacht). Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht nicht 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 wurde, zu bekräftigen, dass der Inhalt der Vorsorgevollmacht seinem Willen entspricht. In beiden Fällen ist die Einhaltung dieser Formerfordernisse von den Zeugen auf der Urkunde zu bestätigen (fremdhändige Vorsorgevollmacht). Die Vorsorgevollmacht kann auch als Notariatsakt aufgenommen werden.

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

§ 284d. (1) Verliert der Vollmachtgeber auf Grund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so hat der Bevollmächtigte bei Besorgung der Angelegenheiten dem Willen des Vollmachtgebers, wie er in dem Bevollmächtigungsvertrag zum Ausdruck gebracht wird, zu entsprechen. Geht der Wille aus späteren Äußerungen des Vollmachtgebers oder sonst aus den Umständen des Einzelfalls hervor, so hat der Bevollmächtigte diesem zu entsprechen, wenn er dem Wohl des Vollmachtgebers nicht weniger entspricht. Mangels eines feststellbaren Willens hat der Bevollmächtigte das Wohl des Vollmachtgebers bestmöglich zu fördern.

(2) Der Bevollmächtigte bedarf auch in wichtigen die Person des Vollmachtgebers betreffenden Angelegenheiten, insbesondere bei Einwilligungen in medizinische Behandlungen im Sinn des § 283 Abs. 2 und Entscheidungen über dauerhafte Änderung des Wohnortes (§ 284a Abs. 2), sowie in nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehörenden Vermögensangelegenheiten nicht der gerichtlichen Genehmigung, wenn der Vollmachtgeber ihn zur Besorgung der konkreten Angelegenheit ausdrücklich bevollmächtigt hat. Eine gerichtliche Genehmigung ist nur dann einzuholen, wenn der Vollmachtgeber dies ausdrücklich vorgesehen hat.

Vertretungsbefugnis der Eltern und anderer nächster Angehöriger

§ 284e. (1) Vermag eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die ein den Lebensverhältnissen des Vertretenen entsprechendes Maß nicht übersteigen, nicht selbst zu besorgen, ist ihr insoweit kein Sachwalter bestellt und hat sie auch sonst insoweit keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter, so kann sie in diesem Bereich von einem nächsten Angehörigen vertreten werden. Gleiches gilt für Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs sowie die Geltendmachung all jener Ansprüche, die aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen können, insbesondere von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, Ansprüchen auf Pflegegeld und Sozialhilfe sowie Gebührensbefreiungen und anderen Begünstigungen.

(2) Nächste Angehörige sind Eltern, volljährige Kinder, der im gemeinsamen Haushalt mit dem Vertretenen lebende Ehegatte und der Lebensgefährte, wenn dieser mit dem Vertretenen seit mindestens drei Jahren in einer Haushaltsgemeinschaft gelebt hat. Sind mehrere Angehörige vertretungsbefugt, genügt die Erklärung einer Person.

(3) Die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen tritt nicht ein, insoweit der Vertretene ihr vor Verlust seiner Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit widersprochen hat.

§ 284f. (1) Die Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen umfasst auch die Zustimmung zur medizinischen Behandlung, sofern sie nicht gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist. Sonst gilt § 283 Abs. 2 auch für den nächsten Angehörigen.

(2) Einer dauerhaften Änderung des Wohnortes kann der nächste Angehörige nur zustimmen, wenn mit dieser kein Verlust der Betreuungsqualität verbunden ist. Sonst gilt § 284a Abs. 2 sinngemäß.

§ 284g. (1) Der nächste Angehörige ist befugt, über laufende Einkünfte des Vertretenen und pflegebezogene Leistungen an diesen insoweit zu verfügen, als dies zur Versorgung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und der Deckung des Pflegebedarfs erforderlich ist.

(2) Der nächste Angehörige hat bei Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnisse danach zu trachten, dass der Vertretene im Rahmen seiner Fähigkeiten und Möglichkeiten sein Leben nach seinen eigenen Wünschen und Vorstellungen gestalten kann. Er hat das Wohl des Vertretenen bestmöglich zu fördern, mit dem Vertretenen im erforderlichen Ausmaß, mindestens jedoch einmal im Monat, persönlichen Kontakt zu halten und sich darum zu bemühen, dass diesem die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird. Er hat den Willen des Vertretenen bei Vornahme der Vertretungshandlung zu berücksichtigen (§ 281 Abs. 1 und 2). Wird er für den Vertretenen tätig, so hat er begonnene Geschäfte bis zur Vollendung fortzusetzen, wenn dies erforderlich ist, um Schäden vom Vertretenen abzuwenden. Er hat Anspruch auf Aufwandsersatz nach Maßgabe des § 276 Abs. 3 und 4 und haftet wie ein Sachwalter.

§ 284h. (1) Der nächste Angehörige kann, wenn der Vertretene die zur Besorgung seiner Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert und er für diesen tätig werden will, das Wirksamwerden der Vertretungsbefugnis an das zentrale Vertretungsverzeichnis schriftlich melden.

(2) Legt der nächste Angehörige bei Vornahme einer Vertretungshandlung die Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens der Vertretungsbefugnis vor, so wird vermutet, dass er hierzu berechtigt ist.

Erwerbung 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.

Erwerbung des Besitzes.

Fähigkeit der Person zur Besitzerwerbung.

§ 310. Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, denen es aus grund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, 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.

§ 1308. Wenn Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, oder Unmündige jemanden beschädigen, der durch irgendein Verschulden hierzu selbst Veranlassung gegeben hat, so kann er keinen Ersatz ansprechen.

Artikel II

Änderung des Ehegesetzes

§ 102. (1) Unter Geschäftsunfähigen sind Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, zu verstehen.

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

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 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. Gleiches gilt nach Maßgabe des § 211 für Jugendwohlfahrtsträger und nach Maßgabe der §§ 284e und 284f für nächste Angehörige.

§ 1308. Wenn Personen, denen es aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, oder Unmündige jemanden beschädigen, der durch irgendein Verschulden hierzu selbst Veranlassung gegeben hat, so kann dieser keinen Ersatz ansprechen.

§ 102. (1) Unter Geschäftsunfähigen sind Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahre, denen es aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt, zu verstehen.

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

Artikel III

Änderungen der Jurisdiktionsnorm

Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

§ 110a. (1) Zur Überprüfung einer Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der Vertretene seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat. Fehlt ein Aufenthalt im Inland, so ist das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der betroffene nächste Angehörige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat; sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

(2) Die inländische Gerichtsbarkeit ist gegeben, wenn der Vertretene seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder eine Angelegenheit im Sinn der §§ 284 e und 284f ABGB im Inland zu besorgen ist. § 110 Abs. 2 gilt sinngemäß.

Artikel IV

Änderungen des Außerstreitgesetzes

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.

(2) und (3) ...

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.

Verständigungspflichten

§ 126. (1) Von der Bestellung des Sachwalters sind die nächsten Angehörigen sowie 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.

(2) und (3) unverändert

Rekurs im Bestellungsverfahren

§ 127. (1) 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.

(2) Ein geeigneter Verein (§ 1 VSPBG) kann im Rekursverfahren auch durch die Person vertreten werden, die er dem Gericht als mit der Wahrnehmung der Sachwaltschaft betraut (§ 279 Abs. 2 ABGB) bekannt gegeben hat.

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.

Berichtspflicht

§ 130. Der Sachwalter hat dem Gericht in angemessenen Abständen, mindestens jedoch jährlich, 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.

Überprüfung der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

§ 142a. (1) Das Gericht hat auf Antrag des Vertretenen oder von Amts wegen das Bestehen der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen zu überprüfen und auszusprechen, ob sie besteht. Die Vertretungsbefugnis ist aufzuheben, wenn dies das Wohl des Vertretenen erfordert. Hebt das Gericht die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen auf, hat es diesbezüglich eine Mitteilung an das zentrale Vertretungsverzeichnis zu machen.

(2) Die §§ 121, 124, 126 Abs. 3, 127, 129, 140 und 141 sind sinngemäß anzuwenden.

Artikel V

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) ...

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 Heimvertrages 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 oder im Rahmen der Gewährung von Sozialhilfe Deckung findet.

§ 41a. (1) bis (18) unverändert

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

§ 41a. (1) bis (18) ...

(2) Vor Gewährung von Förderungen hat sich der Förderungswerber 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 3 vH über dem jeweils geltenden Basiszinssatz pro Jahr zu verzinsen ist.

§ 12. aufgehoben

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

Artikel VII

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) bis (4) ...

§ 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, BGBl. Nr. 20/1949, sinngemäß anzuwenden.

§ 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) bis (4) unverändert

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

1. Registrierung der bei einem Notar oder Rechtsanwalt hinterlegten Vorsorgevollmachten (§§ 284b bis 284d ABGB) und Sachwalterverfügungen (§ 279 Abs. 1 ABGB), sofern sie unter Einhaltung der entsprechenden Formvorschriften des § 284b Abs. 2 ABGB errichtet wurden, sowie

2. der Evidenthaltung von schriftlichen (§ 886 ABGB) Widersprüchen gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger und von Mitteilungen des Gerichts über die Aufhebung der Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen nach § 142a AußStrG.

Die Meldungen an das ÖZVV müssen von einem Notar oder Rechtsanwalt, im Fall des § 142a AußStrG vom Gericht abgegeben werden. Auf Antrag der Partei sind Notare und Rechtsanwälte zur Meldung der in Abs. 1 genannten Urkunden verpflichtet.

(2) Bei der Meldung sind insbesondere Vor- und Zuname, Geburtsdatum und Wohnanschrift des Erklärenden, des Meldenden und im Fall des Abs. 1 Z 2 des Vertretenen sowie der Ort, an dem die Urkunde hinterlegt ist, anzugeben. Das ÖZVV hat den Erklärenden von der Registrierung, im Fall des Abs. 1 Z 2 den Erklärenden und den Vertretenen über die Evidenthaltung zu informieren.

(3) Der Widerruf einer Erklärung hat entsprechend Abs. 1 und 2 an das ÖZVV zu erfolgen. Im Fall eines Widerrufs sind die registrierten Daten zu löschen.

(4) Das ÖZVV hat einem nächsten Angehörigen eine Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens seiner Vertretungsbefugnis bei Bescheinigung seines Naheverhältnisses und Hinterlegung eines ärztlichen Zeugnisses darüber auszustellen, dass dem Vertretenen aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt. Mit der Bestätigung ist eine Übersicht über die mit der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger verbundenen Rechte und Pflichten auszuhändigen. Liegt ein Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen oder die Mitteilung des Gerichts über die Aufhebung einer solchen vor (Abs. 1 Z 2), so kann eine Bestätigung über die Meldung des Wirksamwerdens seiner Vertretungsbefugnis nicht ausgestellt werden.

(5) Die Österreichische Notariatskammer hat die registrierten Daten bei Anfragen von Gerichten, der Erklärenden und im Fall des Abs. 1 Z 2 des Vertretenen an diese zu übermitteln.

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

§ 140i. (vormals § 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, BGBl. Nr. 20/1949, sinngemäß anzuwenden.

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

Artikel VIII

Schluss- und Übergangsbestimmungen

Verweisungen

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

Personenbezogene Bezeichnungen

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

In-Kraft-Treten

§ 3. Dieses Bundesgesetz tritt, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt wird, am 1. Jänner 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 Inkrafttreten dieses Gesetzes 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 Bundesgesetzblatts bekannt gemachte Person, die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraut ist (Vereinsachwalter).

(2) Ansonsten ist § 279 ABGB nur bei der erstmaligen Bestellung zum Sachwalter ab dem 1. Jänner 2007 anzuwenden. Ab dem 1. Jänner 2010 hat das Gericht in angemessenen Zeitabständen zu überprüfen, ob anstelle eines Sachwalters, der die Voraussetzungen des § 279 Abs. 4 ABGB nicht erfüllt, ein anderer Sachwalter in Betracht kommt.

(3) Artikel VII ist auf alle Erklärungen anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2006 bei der Österreichischen Notariatskammer einlangen.

Vollziehung

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