

Forsthausgasse 16-20, A-1200 Wien  
T 1/330 46 00 - 100, F 1/330 46 00 - 300  
peter.schlaffer@vsp.at

An das  
Präsidium des Nationalrates  
PARLAMENT  
Dr. Karl Renner-Ring 3  
1010 Wien

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen: NATIONALRAT\_2006\_03-

Wien, 10.03.2006

**GZ: BMJ-B4.973/0003-I 1/2006**

***Stellungnahme zum Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006;  
Begutachtungsverfahren***

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

in der Anlage übermittle ich Ihnen, entsprechend des Auftrages des Bundesministeriums für Justiz, 25 Ausfertigungen der Stellungnahme der vier Sachwaltervereine zum Entwurf des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006.

Wunschgemäß haben wir diese Stellungnahme auch auf elektronischem Weg übersandt.

Mit gleicher Post wurde das Bundesministerium für Justiz davon verständigt.

Mit den besten Empfehlungen



Dr. Peter SCHLAFFER  
Geschäftsführer

## **zum Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006**

Fassung: März 2006

# **Stellungnahme**

sachwalterschaft &  
bewohnervertretung  
salzburger hilfswerk verein  
für sachwalterschaft

IfS-Sachwalterschaft

Niederösterreichischer  
Landesverein für  
Sachwalterschaft und  
Bewohnervertretung

Verein für Sachwalterschaft,  
Patientenanwaltschaft &  
Bewohnervertretung

**Stellungnahme der Vereine für Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft und Bewohnervertretung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Änderungen des Sachwalterrechts im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, im Ehegesetz, in der Jurisdiktionsnorm, im Außerstreitgesetz, im Konsumentenschutzgesetz, im Vereinssachwalter- und Patientenanwaltschaftsgesetz und in der Notariatsordnung (Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006)**

Die Vereine für Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft und Bewohnervertretung (im folgenden Vereine) erlauben sich, zu dem vorgelegten Entwurf eines Bundesgesetzes über Änderungen des Sachwalterrechts im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, im Ehegesetz und in der Notariatsordnung (Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006) Stellung zu nehmen; dies insbesondere auf der Basis ihrer langjährigen Erfahrungen im Bereich der Sachwalterschaft und der Patientenanwaltschaft und im Hinblick auf den vorgeschlagenen neuen Tätigkeitsbereich des Clearings.

**Die Vereine möchten folgende Punkte besonders hervorheben:**

**Subsidiarität, Sachwalterverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Vertretung für nächste Angehörige**

Die Vereine begrüßen die im Entwurf enthaltenen Regelungen hinsichtlich der Subsidiarität einer Sachwalterschaft und die vorgeschlagenen Bestimmungen zur Vorsorgevollmacht, Sachwalterverfügung und der gesetzlichen Vertretung durch nächste Angehörige. Wir ersuchen jedoch um die Aufnahme gewisser Schutzvorschriften für Betroffene und insbesondere um eine zurückhaltendere Regelung der gesetzlichen Vertretung durch nächste Angehörige.

**Personensorge**

Ebenfalls begrüßt werden die Regelungen zur **Ausgestaltung der Personensorge**, wobei der Verpflichtung des Sachwalters zu persönlichem Kontakt mit der behinderten Person ein besonderer Stellenwert eingeräumt wird. Änderungsvorschläge werden zur sachwalterlichen Behandlungszustimmung (kein Ersatz durch das Gericht) und zur dauerhaften Veränderung des Wohnortes (zwingende Genehmigung) gemacht.

**Vereinsbestellung**

Aus Sicht der Vereine stellt die im Entwurf vorgeschlagene künftige Möglichkeit der Bestellung der Vereine zum Sachwalter einen wichtigen Bestandteil zur Entlastung der Gerichte dar, wobei die positiven Elemente der derzeitigen persönlichen Bestellung in die Neuregelung einfließen.

**Clearing und Ausbau der Vereinssachwalterschaft**

Die Verankerung der Clearingfunktion der Vereine und der dazu erforderlichen Informations- und Auskunftsrechte für die mit dem Clearing befassten Vereinssachwalter im VSPBG wird die Anwendung der Subsidiaritätsbestimmung des Sachwalterrechts wesentlich erleichtern und zur Entlastung der Gerichte beitragen. Hinsichtlich der in den Erläuternden Bemerkungen enthaltenen schrittweisen Aufstockung der Anzahl der Vereinssachwalter wird um eine **Konkretisierung im VSPBG** ersucht.

## **Abkoppelung vom Kindschaftsrecht**

Ganz besonders möchten die Vereine hervorheben, dass mit diesem Gesetzesvorhaben die Einlösung einer lang-jährigen Anregung der Vereine nach weitest möglicher Abkoppelung der sachwalterrechtlichen Regelungen vom Kindschaftsrecht durchgeführt werden soll.

### **Artikel I**

#### **Änderungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs**

##### **Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators "a) für behinderte Personen"**

### **§ 268 ABGB**

#### **Abs 4**

Wir begrüßen die Bestimmung des § 268 Abs 4 ABGB nF, die das Problem der freien Verfügungs- und Verpflichtungsfähigkeit der Betroffenen einer von den Vereinen als positiv empfundenen Regelung zuführt. Um der Bestimmung in der Praxis mehr Bedeutung zu verschaffen, wünschen sich die Vereine, dass in die Erläuterungen Anwendungsbeispiele für freie Verfügungs- und Verpflichtungsbereiche aufgenommen werden. Unseres Erachtens nach würden sich beispielsweise die Verwaltung eines Teiles des Einkommens (zB eine Pension unter mehreren), Einkünfte aus Miete oder Pacht, die Verwaltung des Unterhalts für die Kinder (der behinderten Person), im Rahmen geschützter Werkstätten erarbeitete Arbeitsprämien und Taschengelder, aber auch Kfz-Angelegenheiten oder die Verfügung über persönliche Schmuckgegenstände dafür anbieten.

### **Bestellung**

#### **Rechte und Pflichten**

### **§ 275 ABGB**

#### **Abs 2**

Insoweit in den Erläuterungen (S 10) darauf hingewiesen wird, dass ein ausdrücklicher Verweis auf § 154 Abs 2 unterbleiben kann, weil ein Teil der dort aufgezählten Aufgaben dem Eltern-Kind-Verhältnis vorbehalten bleibt, wünschen sich die Vereine eine Ergänzung dahingehend, um welche Aufgaben es sich dabei handelt. Nach Auffassung der Vereine würden dazu auch der Eintritt in eine **Kirche** oder Religionsgemeinschaft bzw der Austritt aus einer solchen gehören. Derartige Rechtshandlungen sind nach Ansicht der Vereine ebenfalls höchstpersönlich vorzunehmende Handlungen, welche keiner Vertretung durch den Sachwalter zugänglich sind. Hinsichtlich der Genehmigungspflicht des Schwangerschaftsabbruches sollte nach Ansicht der Vereine noch darauf hingewiesen werden, dass von der überwiegenden Lehre ein Schwangerschaftsabbruch gegen den natürlichen Willen der betroffenen Frau als unzulässig erachtet wird (*Barth*, Medizinische Maßnahmen bei Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 63ff).

## **Entschädigung, Entgelt, Aufwandsersatz**

### **§ 276 ABGB**

#### **Abs 1**

Besonders begrüßen die Vereine, dass den Tätigkeiten im Bereich der Personensorge nunmehr auch in den Regelungen über die Entschädigung größere Bedeutung eingeräumt werden soll.

Die Vereine schlagen hingegen aus sozialen Erwägungen vor, dass der Schwellenwert von 10.000 Euro beibehalten wird, jedoch grundsätzlich immer 2% vom über 10.000 Euro liegenden Vermögen gewährt werden sollte.

Bei besonders umfangreichen und erfolgreichen Bemühungen könnte das Gericht die Entschädigung, wie es der bisherigen Rechtslage entspricht, zwischen 5% und 10% der Einkünfte bemessen.

Die Vereine erlauben sich, folgende Regelung für die Entschädigung vorzuschlagen:

§ 276 Abs 1 könnte daher lauten:

*"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. Sofern das Gericht nicht aus besonderen Gründen eine geringere Entschädigung für angemessen findet, beträgt sie 5% sämtlicher Einkünfte nach Abzug der hievon zu entrichtenden gesetzlichen Steuern und Abgaben, wobei Bezüge, die kraft besonderer gesetzlicher Anordnung zur Deckung bestimmter Aufwendungen dienen, nicht als Einkünfte zu berücksichtigen sind.*

*Bei besonders umfangreichen und erfolgreichen Bemühungen des Sachwalters kann das Gericht die Entschädigung auch höher bemessen, allerdings nicht höher als 10% der Einkünfte.*

*Übersteigt der Wert des Vermögens der behinderten Person 10.000 Euro, so ist darüber hinaus pro Jahr 2% des Mehrbetrages an Entschädigung zu gewähren.*

*Ist der Sachwalter nur für einzelne Angelegenheiten bestellt oder dauert die Tätigkeit des Sachwalters kein volles Jahr, so vermindert sich der Anspruch auf Entschädigung entsprechend".*

#### **Abs 2**

Die Vereine ersuchen um eine Klarstellung und um Aufnahme in die Erläuterungen dahingehend, dass aus der Formulierung des § 279 Abs 3 nF ein Anspruch auf Entgelt für die Vereine nicht abzuleiten ist, da diese ihre Tätigkeit nicht entgeltlich einem Dritten übertragen können.

#### **Abs 4**

Eine Änderung der bestehenden Rechtslage, wonach ein Anspruch auf Barauslagen und Aufwandsersatz auch dann bestehen soll, wenn durch diesen die Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Betroffenen gefährdet werden (vgl S 11 der Erläuterungen zu §276 Abs 4 ABGB nF), ist aus Sicht der Vereine abzulehnen. Die derzeit bestehende Regelung sollte beibehalten werden. Eine Sachwalterschaft sollte niemals zu einer Gefährdung der Befriedigung der Lebensbedürfnisse des Klienten führen!

Auch wenn in den Erläuterungen auf die Grenzen der Exekutierbarkeit hingewiesen wird, so darf nicht übersehen werden, dass sowohl für eine Ermessensentscheidung des Gerichts kein Raum mehr bleibt als auch der vom Entwurf erwogene Schutz, den ein Exekutionsverfahren bietet, hier nicht greifen kann: IdR wird es nicht zu einem Exekutionsverfahren kommen, da der Sachwalter die Barauslagen und den Aufwandsersatz nach der gerichtlichen Überprüfung dem Vermögen oder Einkommen des Klienten entnimmt.

Darüber hinaus verfügen zahlreiche behinderte Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist und die in einer Einrichtung leben, nur über die ihnen gesetzlich zustehenden minimalen Taschengelder aus Pensionen, Pflegegeld oder aus Mitteln der Sozial- und Behindertenhilfe, die sowohl einem Sozialhilferegress als auch der Pfändung entzogen sind. Möglicherweise werden hier unberechtigte Erwartungen geweckt.

## **Änderung und Beendigung**

### **§ 278 ABGB**

#### **Abs 1**

Zum Antragsrecht eines nächsten Angehörigen hinsichtlich der Übertragung der Sachwalterschaft auf eine andere Person erlauben sich die Vereine folgendes anzumerken: Es mag Fälle geben, in denen es nicht dem Wohl der behinderten Person entspricht, wenn die nächsten Angehörigen, sich auf einen entsprechenden Antrag stützend, Einsicht in den gesamten Pflugschaftsakt nehmen können, besonders dann, wenn aus diesem Personenkreis mangels Eignung niemand zum Sachwalter bestellt wurde oder wenn Rechte der behinderten Person auch gegenüber nächsten Angehörigen gewahrt werden sollen (Erbangelegenheiten, Ehescheidungsverfahren, Unterhalt, Verfahren über die Obsorge für Kinder...). In Abweichung zum früheren "Popularrekurs", der nahen Angehörigen die Zuerkennung einer Vertretungsbefugnis nur zur Rekurerhebung im Interesse eines Pflegebefohlenen einräumte, ist mit dem Antragsrecht die volle Parteistellung verbunden, womit alle Umstände des Privatlebens einschließlich des psychiatrischen Gutachtens, der psychiatrischen Krankengeschichte und der Vermögensverhältnisse, die sich im Sachwalterakt finden, ohne Ausnahme den nächsten Angehörigen zugänglich wären.

Dem entgegenstehend hielt der OGH zur Einsicht in die Krankengeschichte durch Angehörige (OGH 25.5.2000, 1 Ob 341/99z) fest, dass die Persönlichkeitsrechte über den Tod hinaus fortwirken und im Zweifel ein Sachverständiger zu klären hat, inwieweit den Erben Einsicht in diese zu gewähren ist.

Daher wäre eine dem § 141 AußStrG nachgebildete Regelung vorzusehen, wonach durch eine beschränkte Akteneinsicht, nur das Umbestellungsverfahren betreffend, nicht nur die Vertraulichkeit der Einkommens- und Vermögensverhältnisse, sondern auch der Schutz der Persönlichkeitsrechte der behinderten Person sichergestellt bleiben.

#### **Abs 3**

Die Vereine begrüßen die Festlegung einer Höchstfrist für die gerichtliche Überprüfung der weiteren Notwendigkeit einer Sachwalterschaft.

Eine persönliche Anhörung des Betroffenen, wie in S 12 der Erläuterungen angeführt, sollte aber nur bei unverhältnismäßigen Schwierigkeiten unterbleiben dürfen.

## **Besondere Vorschriften für die Sachwalterschaft**

### **a) wer zum Sachwalter bestellt werden kann**

#### **§ 279 ABGB**

##### **Abs 1**

Die Ausführungen in den Erläuterungen, dass unter nahe stehenden Personen auch Freunde, gute Bekannte und Nachbarn zu verstehen sind, sind sehr zu begrüßen. Die Vereine haben in ihrer Beratungs- und Sachwaltertätigkeit immer wieder Personen aus dem sozialen Umfeld der behinderten Person als hilfreiche Dritte kennengelernt, es bleibt zu hoffen, dass durch den ausdrücklichen Hinweis seitens der Gerichte dieses neu gewonnene Potenzial auch genutzt werden wird.

##### **Unabhängigkeit des Sachwalters**

Die in § 279 Abs 1nF nun ausdrücklich aufgenommene Aufgabe des Gerichtes, darauf Bedacht zu nehmen, dass der zukünftige Sachwalter das Wohl und die Interessen der behinderten Person in unabhängiger Weise zu wahren hat, erscheint als Klarstellung besonders begrüßenswert.

##### **Sachwalterverfügung**

Die Vereine begrüßen die gesetzliche Verankerung einer Sachwalterverfügung. Um dieser entsprechendes Gewicht zu verleihen, wird angeregt, diesem Vorschlag der behinderten Person und den Anregungen nahe stehender Personen einen eigenen Absatz zu widmen:

Die Sachwalterverfügung könnte daher in § 279 Abs 2 folgendermaßen geregelt werden:

*"Eine Sachwalterverfügung, die von der behinderten Person entsprechend den Formvorschriften des § 284b Abs 2 errichtet wurde, ist vorrangig zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind Wünsche der behinderten Person und Anregungen nahe stehender Personen zu beachten, wenn sie dem Wohl der behinderten Person entsprechen."*

##### **Abs 2 Satz 1 und 2**

Die Vereine sind überzeugt, dass die im Entwurf vorgesehene Vereinsbestellung zu einer wesentlichen Entlastung der Gerichte beitragen wird, da eine große Zahl an Berichten und Pflugschaftsrechnungen, die derzeit wegen des Ein- und Austritts von Mitarbeitern, Karenzen und ähnlichen längeren Dienstverhinderungen, zB Wechsel zwischen den Fachbereichen oder dem hauptberuflichen oder ehrenamtlichen Bereich erstellt und vom Gericht bearbeitet werden müssen, nicht mehr anfallen werden.

Auch das bei jedem Wechsel eines Vereinssachwalters erforderliche erneute Verfahren mit Beschlussfassung durch das Gericht wird damit entbehrlich. Die Vereine ersuchen aber dennoch um die Möglichkeit einer gerichtlichen Bestätigung der Namhaftmachung eines Vereinssachwalters, um externe Legitimationsprobleme gar nicht entstehen zu lassen bzw um dem speziellen ehrenamtlichen Konzept der IfS-Sachwalterschaft nicht eine unüberwindbare Hürde zu bereiten. Über eine gerichtliche Bestätigung (die automationsunterstützt erfolgen könnte) würde auch das positive Element der derzeitigen persönlichen Bestellung weiterhin zum Ausdruck kommen.

Hinsichtlich der aufgelisteten Synergieeffekte ersuchen die Vereine, in den Erläuterungen den Hinweis auf Pflegegeldanträge auf S 13 letzter Absatz entfallen zu lassen. Die Bestimmung des § 25 Abs 2 und 3 BPGG sieht bereits derzeit vor, dass Pflegegeldanträge auch von Angehörigen und im Fall eines Anspruchsübergangs an einen öffentlichen Kostenträger auch von diesem gestellt werden können.

Für die Vereine wäre es sehr hilfreich, wenn in den Erläuternden Bemerkungen ein Hinweis darauf gegeben wird, dass auch von den Vereinen bevollmächtigten Personen (Vorgesetzte, Revisoren) bei aufrechter Bestellung das Recht auf Akteneinsicht zukommen soll und nicht nur dem mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft

betrauten, bekannt gegebenen Vereinssachwalter. Die bisherigen Erfahrungen der Vereine haben gezeigt, dass dies in Einzelfällen erforderlich sein kann, um der im VSPAG bzw VSPBG auferlegten Verpflichtung zur "Überwachung" (§ 3 Abs 1 VSPAG bzw VSPBG) nachzukommen.

Der vorgeschlagene Punkt sollte Eingang ins VSPBG finden.

### **Abs 2 Satz 3**

Die Bestimmung, wonach auch eine andere geeignete Person mit ihrer Zustimmung zu bestellen ist, sofern weder eine geeignete nahe stehende Person, noch ein Vereinssachwalter noch ein Angehöriger eines Rechtsberufes verfügbar ist, wäre jedenfalls nach Ansicht der Vereine nicht mehr erforderlich, da nunmehr der Begriff der nahe stehenden Personen durch den Hinweis in den Erläuterungen weiter interpretiert werden kann als dies bisher in der Praxis der Gerichte der Fall ist.

### **Abs 3**

Die Vereine begrüßen die in dieser Bestimmung des Entwurfes zum Ausdruck kommende Bestätigung ihrer Fachkenntnisse im Umgang mit sehr schwierigen Klienten.

### **Abs 4**

Besonders positiv und ohne jeden Zweifel einer der wesentlichsten Punkte der Reform ist die im Entwurf vorgesehene Festlegung der von einer Person übernommenen Sachwalterschaften dahingehend, dass die Anzahl von 25 Sachwalterschaften für Rechtsanwälte und Notare bzw. von 5 Sachwalterschaften für andere Personen in der Bestimmung des § 279 Abs 4 nF nun ausdrücklich genannt wird.

Besorgt stimmt aber die Formulierung als widerlegliche Vermutung: Die in den Erläuterungen auf S 14 und 15 erwähnten Ausnahmen für spezielle Sachwalter-Kanzleien mit einer entsprechenden Infrastruktur lassen nähere Ausführungen, welche Standards in derartigen Organisationen vorausgesetzt werden, vermissen. Im Hinblick auf die von der Rechtsanwaltskammer signalisierte Bereitschaft, im Rahmen des Disziplinarrechts für eine angemessene Qualitätssicherung bei der Führung von Sachwalterschaften zu sorgen, regen die Vereine an, die in den Besprechungen der Expertengruppe im Justizministerium ventilierten Überlegungen hinsichtlich der Schaffung verbindlicher **Qualitätskriterien** durch die Kammern der Rechtsanwälte und Notare aufzugreifen. Die Einhaltung derartiger Kriterien könnte durch diese Standesorganisationen regelmäßig evaluiert werden.

Darüber hinaus wird in Anlehnung an das deutsche Betreuungsrecht angeregt, diese Vertreter zu verpflichten, ihrer Standesorganisation Zahl und Umfang der von ihnen berufsmäßig geführten Sachwalterschaften einmal im Jahr bekannt zu geben (vgl Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz, Mitteilung an die Betreuungsbehörde und an das Vormundschaftsgericht gem § 10), sofern sie sich auf eine spezielle Infrastruktur berufen.

Darüber hinaus vertreten die Vereine die Ansicht, dass für andere geeignete Personen **kein Anreiz** geschaffen werden sollte, Sachwalterschaften nebenberuflich/gewerbsmäßig zu betreiben, weshalb ersucht wird, diese Personengruppe aus dem Geltungsbereich der widerleglichen Vermutung auszunehmen.

Die Vereine möchten darauf hinweisen, dass die Bestimmung einer **Überprüfung** zugänglich sein sollte. Voraussetzung dafür wäre eine den Gerichten zur Verfügung stehende Abfragemöglichkeit hinsichtlich der **Anzahl aufrechter Bestellungen** eines einzelnen Sachwalters.

## **b) Geschäftsfähigkeit der behinderten Person**

### **§ 280 ABGB**

#### **Abs 1 und 2**

Die geltenden Bestimmungen des § 273 a Abs 1 erster Satz und Abs 2 ABGB haben sich in der Praxis bewährt und sollten nach Meinung der Vereine wie vorgesehen beibehalten werden.

## **c) Berücksichtigung des Willens und der Bedürfnisse der behinderten Person**

### **§ 281 ABGB**

#### **Abs 1 und Abs 2**

Die Vereine begrüßen die Intention des Entwurfes, das Selbstbestimmungsrecht der behinderten Person in den Vordergrund zu stellen und ihm damit einen adäquaten Rang einzuräumen.

#### **Abs 3**

Die Verstärkung der Berücksichtigung der gegenwärtigen Bedürfnisse der behinderten Person ist zu begrüßen.

#### **Abs 4**

Für Sachwalter ist es manchmal erforderlich, schwer verständliche Wünsche behinderter Menschen zu berücksichtigen. Dies führt nicht selten zu Konflikten mit Einrichtungen und Angehörigen, deren Wurzeln in unterschiedlichen Auffassungen über das Wohl behinderter Personen liegen und an das Pflschaftsgericht hergetragen werden.

Die Vereine vertreten aber die Ansicht, dass es dieser teilweise dem Wortlaut des § 176 Abs 1 ABGB nachgebildeten Regelung für ein Einschreiten des Gerichtes nicht bedarf. Zum einen widerspricht es der Intention des Gesetzgebers, das Sachwalterrecht vom Kindschaftsrecht abzukoppeln und die Bestimmungen auf die Bedürfnisse erwachsener Personen zuzuschneiden. Zum anderen sieht § 278 Abs 1 ABGB nF eine Enthebung des Sachwalters vor, wenn es das Wohl der behinderten Person erfordert. Dies ist nach Meinung der Vereine auch die einzig geeignete Vorgangsweise: Es kann nicht angehen, dass ein Sachwalter, der nach Ansicht des Gerichts das Wohl seines Klienten gefährdet, weiterhin für diesen bestellt bleiben soll (würde dadurch nicht das Gericht das Wohl der behinderten Person gefährden?).

Ist das Wohl eines Kindes gefährdet, hat das Gericht von Amts wegen tätig zu werden und zu dessen Sicherung die nötigen Verfügungen nach § 176 Abs 1 ABGB zu treffen. Diese richten sich aber nur gegen jene Personen, denen Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind zukommen (*Schwarzl*, *Obsorge, Kuratel und Sachwalterschaft nach dem KindRÄG 2001*, in *Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts 2001*, S 28). Die Vorgangsweise des Gerichts ist hier nach § 176b ABGB insofern eingeschränkt, als durch die Verfügungen des Gerichts vorerst nur Sicherungsmaßnahmen zu setzen sind. Eine gänzliche Entziehung der Obsorge soll nur als letztes Mittel in Frage kommen.

Im Gegensatz zu den Eltern hat der Sachwalter keine eigenen schützenswerten Rechte gegenüber den Betroffenen. Auch wenn Eltern zum Sachwalter bestellt werden, vermag diese dem § 176 ABGB nachgebildete Bestimmung nicht zu überzeugen: So hat auch jüngst das LGZ Wien ausgesprochen, dass eine Übertragung nach § 176

ABGB wegen des Primats der Familienerziehung nur ultima ratio sein kann (EfSlg 107.787). Von Familienerziehung im Rechtsfürsorgeverfahren Erwachsener zu sprechen, halten die Vereine aber für unangemessen.

Die Rechtsprechung hat wiederholt unter Hinweis auf Knell (*Knell*, Die Kuratoren im österreichischen Recht, S 209) ausgesprochen, dass das Gericht nicht Vertreter der behinderten Person ist und daher weder Rechtsgeschäfte noch Rechtshandlungen für und mit Wirkung für die behinderte Person setzen kann.

Diesen Geist spiegelt auch die Bestimmung des § 132 AußStrG wider, wonach das Gericht in seiner Entscheidung über die Genehmigung der Rechtshandlungen eines Pflegebefohlenen dieser keine inhaltlich abweichende Fassung geben kann. Wenn bereits an zu genehmigenden Rechtshandlungen derart strenge Maßstäbe angelegt werden, sollte das Gericht nach Ansicht der Vereine umso weniger anstelle des Sachwalters entscheiden oder Zustimmungsrechte ersetzen.

Nicht zuletzt soll das zwischen der behinderten Person und dem Sachwalter anzustrebende Vertrauensverhältnis angeführt werden, das durch eine derartige Eingriffsbefugnis beeinträchtigt werden kann.

Zur Kontrolle der Tätigkeit des Sachwalters sind entsprechende Maßnahmen vorgesehen (Genehmigungspflichten, Berichtspflichten, Pfllegschaftsrechnung). Wenn das Gericht diese nicht mehr als ausreichend erachtet, so kann es nur im Sinne der behinderten Person sein, sie von dem Sachwalter, der nach Ansicht des Gerichts ihr Wohl gefährdet, zu "befreien".

Die in den Erläuterungen genannten Maßnahmen bei Bekanntwerden von Missständen (Verständigung der Heimaufsicht, Anzeige an die Staatsanwaltschaft bei strafrechtlichen Vorwürfen) machen aus Sicht der Vereine diese Bestimmung nicht erforderlich, da es den Gerichten ohnehin gestattet bzw. geboten ist, entsprechende Beschwerden an die zuständigen Behörden weiterzuleiten.

#### **d) zur Personensorge**

##### **§ 282 ABGB**

Die Vereine begrüßen die Verpflichtung zum **monatlichen persönlichen Kontakt** als wesentliches Element einer den Bedürfnissen und dem Wohl der behinderten Personen entsprechenden Wahrnehmung einer Sachwalterschaft. Es wäre jedoch wünschenswert, in den Erläuterungen darauf hinzuweisen, dass dieses Kontakthalten nicht zu einer Verpflichtung der behinderten Personen wird, ihren Sachwalter aufzusuchen, insbesondere auch dadurch, dass der Sachwalter die Ausfolgung des Lebensunterhalts nur mehr persönlich im Sachwalterbüro vornimmt. Nach Ansicht der Vereine sollten behinderte Personen die finanziellen Mittel möglichst in der selben Art und Weise erhalten, wie die meisten anderen Personen auch, nämlich über ihre Bank. Vielmehr sollte die "nachgehende Betreuung", das Aufsuchen der behinderten Person in ihrem Lebensumfeld, Erwähnung finden.

Aus Sicht der Vereine ist mit der Formulierung "im erforderlichen Ausmaß" eine für den Sachwalter ausreichende Flexibilität gegeben, weshalb der Hinweis in den Erläuterungen darauf, dass der Sachwalter allenfalls gar keinen Kontakt halten muss, sofern die soziale (familiäre) und medizinische Versorgung offensichtlich gegeben ist, entbehrlich erscheint bzw. schlimmstenfalls zu einer Entwertung der neu geschaffenen Bestimmung benutzt werden könnte. Nur durch Besuche kann sich der Sachwalter vom Vorhandensein einer ausreichenden sozialen und medizinischen Versorgung überzeugen.

Die Vereine begrüßen, dass in die Erläuterungen der Hinweis auf die Berichtspflicht des Sachwalters gem § 130 AußStrG aufgenommen wurde.

## § 283 ABGB

### Abs 1

Die im Entwurf vorgenommenen Regelungen zu den Voraussetzungen medizinischer Behandlungen werden von den Vereinen als einer der wichtigsten Teile dieses Reformvorhabens erachtet. Die erstmals mit dem KindRÄG 2001 erfolgte rechtliche Positivierung hat auch das Tätigwerden der Sachwalter für die Betroffenen in diesem Bereich erheblich erleichtert. Jahrelange, auch die Praxis des Sachwalters belastende Auseinandersetzungen darüber, ob die Behandlungszustimmung aus der allgemeinen Personensorge oder aus dem "Wirkungsbereich" des Sachwalters abzuleiten wäre, sollen im § 283 Abs 1 ABGB nF einer begrüßenswerten Regelung zugeführt werden.

### Abs 2

Hier sind die inhaltlichen Veränderungen gegenüber den bisherigen Diskussionsentwürfen beträchtlich und aus Sicht der Vereine auch nicht nachvollziehbar: Die Vereine ersuchen, die sachwalterrechtliche Behandlungszustimmung, so wie sie bisher durch **Rechtsprechung und Lehre** einer Konkretisierung zugeführt wurde (*Barth*, Medizinische Maßnahmen bei Personen unter Sachwalterschaft, ÖJZ 2000, 63ff), **beizubehalten** und das Verfahren zur Genehmigung dieser Zustimmung näher auszuführen.

Die Vereine bezweifeln, dass eine Differenzierung zwischen Personen, die eine Behandlung ablehnen und solchen, die sich dazu nicht (mehr) äußern können, sachgemäß ist, da es in beiden Fällen um eine auf Fremdbestimmung gegründete Handlung geht. Wenn es das Ziel der gerichtlichen Genehmigung ist, bestimmte Handlungen des Sachwalters einer speziellen Kontrolle durch das PflEG zu unterwerfen, da sie mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden sind, dann erscheinen jedenfalls die unterschiedlichen Rechtsschutzmöglichkeiten nicht gerechtfertigt. Die Einholung eines bloßen ärztlichen Zeugnisses anstelle der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung wird vor allem bei komplizierten Eingriffen selten ausreichen, um der gesamten Tragweite der Entscheidung mit all ihren Folgen und dem Schutz des Betroffenen gerecht zu werden.

Auch erscheint die **Gleichwertigkeit der Alternativen** – Attest oder pflegschaftsgerichtliche Genehmigung – **nicht schlüssig**. Sollte eine Entlastung der Gerichte intendiert sein, würde es doch ausreichen, wenn der Sachwalter sich um die Einholung einer "second opinion" verbindlich bemühen muss. Wenn allerdings die Zustimmung eines Sachwalters nur unter der vom Gesetz geforderten Voraussetzung einer positiven ärztlichen Beurteilung erfolgen darf, ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Kosten für dieses Attest erst als Aufwandsersatz geltend zu machen wären: Diese Regelung stößt nämlich dort an ihre Grenzen, wo auf eine amtswegige Beauftragung der erforderlichen Gutachten mangels entsprechenden Vermögens des Klienten zurückgegriffen werden muss, was auch der Rechtsfürsorgepflicht des Sachwalterschaftsgerichtes nach § 21 ABGB entspricht.

Die Formulierung "...Vornahme der Behandlung zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich..." sollte in den Materialien auch dahingehend erläutert werden, dass es hier nicht ausschließlich um eine medizinische Indikation gehen kann, sondern eine Abwägung dahingehend vorgenommen werden muss, welche objektiven Nachteile die behinderte Person in Kauf nehmen muss, um welche objektiven Verminderungen ihres Leidensdruckes erreichen zu können (LG Innsbruck 19.03.2002, 51 R 35/02z RdM 5/2002). Maßgeblich wäre also das **gesamte Wohl der behinderten Person**. Auch die Frage der Compliance des Patienten wird für die Beurteilung, ob die Durchführung der Heilbehandlung verhältnismäßig und zum Wohl des Patienten ist, eine Rolle spielen.

Gegen die Zurückdrängung des Genehmigungsvorbehalts des Pflsgerichts bestehen auch verfassungsrechtliche Bedenken im Lichte des Art 8 EMRK, da dieser für Entscheidungen über unfreiwillige Behandlungen grundsätzlich eine gewisse verfahrensförmige Ausgestaltung und Kontrolle verlangt (dazu näher *Kopetzki, Unterbringungsrecht*, Bd 1, 1995, 418ff). Der in den Erläuterungen enthaltene Hinweis auf Art 8 MRK betrifft nach Ansicht der Vereine jede Behandlung, die nicht durch die behinderte Person konsentiert wird.

### **Abs 2 letzter Satz**

Der bisherige Grundsatz, dass sich das Pflsgericht auf die Genehmigung bzw Nichtgenehmigung der Zustimmung des Sachwalters zu beschränken hat (OGH SZ 70/235 = RdM 1998/6), sollte **nicht ohne guten Grund** aufgegeben werden und wurde in den bisherigen Besprechungen in keiner Weise erörtert. Es entspricht den Grundsätzen des Sachwalterrechts, dass der behinderten Person ein Privater zur Seite gestellt wird, der vom Gericht überwacht wird. Dieses etablierte privatrechtliche Vertretungsmodell wird durch den direkten Durchgriff des Gerichtes auf die behinderte Person durchbrochen (vgl Ausführungen zu § 281 Abs 4 nF).

Gerade aus der Praxis der Vereinsachwalterschaft muss darauf hingewiesen werden, wie oft eine sorgfältige Diskussion der geplanten Maßnahmen Alternativen eröffnet, die von allen – gerade auch vom Patienten – getragen werden können. Hier eine "vorschnelle Abkürzung" via Ersetzung der Zustimmung des Sachwalters durch das Pflsgericht, somit in Form eines hoheitlichen Aktes, zu eröffnen, kann nicht im Wohl der behinderten Person liegen.

Problemfälle sind – anders als zum Kindschaftsrecht – nicht bekannt. Andererseits ist wohl auch die Gefahr gegeben, dass sich die Krankenanstalten sofort an die Gerichte wenden, welche dann vermehrt mit Behandlungsanfragen konfrontiert wären.

Zumeist ist es die Frage der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten, an der sich Unsicherheit und Uneinigkeit zwischen Arzt, Patient und Sachwalter festmachen. Diese und ähnliche Fragen sind es, die, wenn sie unaufgeklärt bleiben, zu einer "Weigerung" des Sachwalters der Heilbehandlung zuzustimmen, führen können. Daher erscheint es doch sinnvoll, das **Verfahren** über die Genehmigung einer Behandlung, die mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, in der Kompetenz des Gerichts zu belassen und einer **detaillierteren Regelung** zuzuführen, insbesondere dann, wenn der Patient der Behandlung negativ gegenübersteht oder sich nicht mehr äußern kann.

Den Vereinen liegt es fern, einem Missbrauch der sachwalterlichen Befugnis Vorschub leisten zu wollen, ein pflichtwidrig handelnder Sachwalter ist – wie auch in allen anderen Fällen einer Pflichtwidrigkeit – seiner Funktion zu entheben. Das Argument der in den Erläuterungen angeführten und befürchteten unnötigen Verzögerung der Behandlung ist aber **nicht stichhaltig**, da ein **Umbestellungsbeschluss mit sofortiger Wirkung** ausgestattet werden kann. Wie bereits zu § 281 Abs 4 ABGB nF ausgeführt, erscheint eine Rücksichtnahme auf Teile der Obsorge, die beim Sachwalter verbleiben sollen, wie dies etwa § 176 ABGB vorsieht, nicht erforderlich.

Die Vereine ersuchen dringend, den letzten Satz des § 283 Abs 2 ABGB nF ersatzlos zu streichen.

Die Vereine **begrüßen** die in den Erläuterungen enthaltene **beispielhafte Aufzählung** der Behandlungen, die mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden sind.

Wichtig erachten die Vereine auch den Hinweis in den Erläuterungen, dass auch der nicht einsichts- und urteilsfähige Patient so weit als möglich aufzuklären ist (vgl § 35 Abs 2 UbG) und dass der Sachwalter verpflichtet ist, die behinderte Person rechtzeitig zu verständigen und ihre Äußerungen in seine Entscheidungen gem § 281 Abs 2 ABGB nF einzubeziehen.

Auf Grund der unabdingbaren Verpflichtung zur Personensorge gem § 282 ABGB nF (Bemühung um die gebotene ärztliche und soziale Betreuung) erschiene es zweckmäßig, dem Sachwalter ein **Informationsrecht** gegenüber Arzt und Krankenanstalt ausdrücklich auch dann einzuräumen, wenn der **einsichts- und urteilsfähige** Patient einer Behandlung zugestimmt hat, damit etwa die nötigen organisatorischen Vorkehrungen zur Sicherung des Behandlungserfolges (zB Hauskrankenpflege) durch den Sachwalter getroffen werden können.

Weiters möchten die Vereine darauf hinweisen, dass die Frage einer **somatischen Behandlung** bei gleichzeitigem **Vorliegen der Unterbringungsvoraussetzungen** weiterhin einer Klarstellung (*Hopf – Aigner*, Unterbringungsgesetz, § 35 Anm 1; *Kopetzki*, Grundriss<sup>2</sup>, Rz 584) bedarf. Diese Problematik rührt daher, dass nach wie vor nur an wenigen Krankenhäusern Österreichs die psychiatrische Abteilung Teil einer allgemeinen Krankenanstalt ist.

Zu den **Zeiträumen**, die eine gerichtliche Genehmigung in Anspruch nehmen kann, möchten die Vereine auf die extrem divergierende Praxis hinweisen und vorschlagen, in den Erläuterungen auch Zeitdimensionen anzuführen. Mit Rücksicht auf das Wohl der behinderten Person wäre es wünschenswert, wenn die Genehmigung des Gerichtes nicht mehr als **2 Wochen** in Anspruch nehmen würde. Die Erläuterungen sprechen aber nur von 2 Wochen als Mindestdauer, die nach oben offen ist.

### **Abs 3**

Missverständlich erscheint die Formulierung in den Erläuterungen, dass Gefahr in Verzug auch besteht, wenn der Sachwalter die Zustimmung nur unter dem Vorbehalt pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung erteilt. Eine vorbehaltlose Zustimmung des Sachwalters bei schwerwiegenden Behandlungen würde einen Missbrauch der Vertretungsmacht darstellen. Die Vereine ersuchen um folgende Formulierung in den Erläuterungen:

*"...Gefahr in Verzug kann aber auch dann bestehen, wenn der Sachwalter die Zustimmung verweigert oder weil er die Zustimmung nur unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Genehmigung erteilt hat..."*

Positiv hervorheben möchten die Vereine, dass schwere Schmerzen, insbesondere eine Schmerztherapie, laut Erläuterungen immer ein Grund für eine Gefahr-in-Verzug-Behandlung sind.

### **§ 284 ABGB**

Hier wäre es wünschenswert, falls zutreffend, in den Erläuternden Bemerkungen anzuführen, dass es sich um eine **Forschung iSd Medizin** handelt.

Es wird vorgeschlagen, analog zur Sterilisationsbestimmung das besondere Verfahren nach § 131 AußStrG vorzusehen.

### **§ 284a ABGB**

Die in den Erläuterungen enthaltenen Ausführungen zur Erforderlichkeit einer Veränderung des Wohnortes könnten missinterpretiert werden: Die Vereine wünschen sich eine Ergänzung dahingehend, dass dem Sachwalter primär die Aufgabe zukommt, die (drohende) Verwahrlosung und Unterversorgung einer behinderten Person durch die Organisation eines ambulanten Betreuungsnetzes hintanzuhalten, Beihilfen zur finanziellen Absicherung zu beantragen, insgesamt also Mängel auszugleichen, um der behinderten Person, solange dies unter dem Gesichtspunkt ihres Wohles zu verantworten ist, die eigene Wohnung zu sichern. Es könnte nämlich der Ein-

druck entstehen, dass im Falle fehlender Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Sachwalter berechtigt wäre, ohne weiteres eine Wohnung zu kündigen. (Befürchtet wird, dass Klienten die Veränderung nicht akzeptieren könnten, womöglich "untertauchen" und sich die Situation dadurch insgesamt verschlechtern.)

Die Vereine begrüßen die Klarstellung in den Erläuterungen, dass eine **zwangsweise** Durchsetzung der Wohnortbestimmung durch den vorliegenden Entwurf **nicht intendiert** ist und dass die Übersiedlung betroffener Personen unter Anwendung körperlichen Zwangs ins Heim durch den Sachwalter damit nicht gedeckt und nicht gemeint ist.

Weiters begrüßen die Vereine die Hinweise in den Erläuterungen auf SPG und UbG für den Fall, dass eine **sofortige Gefahrenabwehr** durch eine psychiatrische Unterbringung erforderlich erscheint.

Die Vereine sind aber der Ansicht, dass eine **dauerhafte Veränderung des Wohnortes** der behinderten Person einer **zwingenden pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung** bedarf. Das Wort "Betreuungsqualität" ist in diesem Zusammenhang missverständlich: Es könnte derart ausgelegt werden, dass damit eine Übersiedlung der behinderten Person ins Heim erleichtert wird, der Auszug einer nun selbstständig gewordenen geistig behinderten Person oder eines psychisch Kranken aus einem Wohnheim in eine geringer betreute Einrichtung durch die Hürde der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung erschwert wird.

Auf jeden Fall wäre vorzusehen, dass die Auflösung eines Haushalts, ohne dass zugleich ein anderer gleichwertiger Haushalt begründet wird, einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

## **Vorsorgevollmacht**

### **§ 284c ABGB**

#### **Satz 2**

Nach Meinung der Vereine sollte nicht jede Vollmacht als Vorsorgevollmacht angesehen werden können, sondern nur jene Vollmachten, aus deren Text klar hervorgeht, dass sie vom Vollmachtgeber auch **als Vorsorgevollmachten gedacht** waren.

Eine mögliche Formulierung könnte daher lauten:

*"... Von der Bestellung eines Sachwalters kann auch dann abgesehen werden, wenn eine Vollmacht zwar nicht die Voraussetzungen des § 284 b erfüllt, sie aber ausdrücklich als Vorsorgevollmacht bezeichnet wurde oder sich aus ihrem Inhalt ergibt, dass es sich um eine Vorsorgevollmacht handelt."*

### **§ 284d ABGB**

#### **Abs 2**

Auch wenn nun im Entwurf betreffend die Bestimmungen der Vorsorgevollmacht der Privatautonomie der größtmögliche Vorrang eingeräumt wurde, sind die Vereine der Meinung, dass auch sehr wohlgesonnene Bevollmächtigte einer Kontrolle bedürfen können und schlagen daher vor, dass **grundsätzlich eine Genehmigungspflicht** vorzusehen ist, der Vollmachtgeber jedoch durch ausdrückliche Erklärung darauf ~~Verzicht~~ **Verzicht** vorschlag:

*"Der Bevollmächtigte bedarf in wichtigen, die Person des Vollmachtgebers betreffenden Angelegenheiten, insbesondere bei Entscheidungen über medizinische Behandlungen und Wohnortänderungen, sowie in nicht zum or-*

*dentlichen Wirtschaftsbetrieb gehörenden Vermögensangelegenheiten der gerichtlichen Genehmigung, es sei denn, der Vollmachtgeber hat den Bevollmächtigten ausdrücklich von dieser Verpflichtung befreit.*“

### **Einschub: zu Artikel III**

#### **Änderungen der Notariatsordnung**

Die Vereine vertreten aus Gründen der Rechtssicherheit und Publizität die Ansicht, dass es eine **uneingeschränkte Registrierungsverpflichtung** für Vorsorgevollmachten, die Sachwalterverfügung und die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger geben sollte.

Die Vereine sind bezüglich der Vorsorgevollmacht der Ansicht, dass die Registrierung spätestens durch den Bevollmächtigten, wenn dieser für den Vollmachtgeber tätig werden will, zu geschehen hat.

Es wären daher die Bestimmungen der Notariatsordnung entsprechend zu ergänzen:

#### **§ 140h NO**

##### **Abs 1**

Ergänzung:

*„Notare und Rechtsanwälte sind zur Meldung der von ihnen erstellten oder bei ihnen hinterlegten Vorsorgevollmachten und Sachwalterverfügungen verpflichtet.“*

Betreffend des **Tätigwerdens des Bevollmächtigten** würden die Vereine die Übernahme des § 140h Abs 4 aus dem Vor-Entwurf vorschlagen:

*„Verliert der Vollmachtgeber einer wirksam errichteten Vorsorgevollmacht aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so hat der Bevollmächtigte das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht unverzüglich dem ÖZVAR zu melden. Bei der Meldung sind insbesondere Vor- und Zuname, Geburtsdatum und Wohnanschrift des Vollmachtgebers und des Bevollmächtigten, der Ort an dem die Vollmacht hinterlegt ist sowie der Umfang der eingeräumten Vertretungsmacht anzugeben. Dem Bevollmächtigten ist bei Vorlage der den Anforderungen des § 284b genügenden Vollmachtsurkunde und eines ärztlichen Zeugnisses darüber, dass dem Vollmachtgeber aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, eine Bestätigung über die Vornahme dieser Meldung sowie eine Übersicht über seine Rechte und Pflichten auszuhändigen.“*

#### **Vertretungsbefugnis der Eltern und anderer nächster Angehöriger**

##### **§ 284e bis h ABGB**

Die Reformen der letzten Jahre im Bereich des Familien- und Kindschaftsrechtes sowie des Sachwalterrechtes zielten darauf ab, die besonderen Gewaltverhältnisse, die sich für den Bereich der Kinder bis 1.7.2001 noch als Rechtsbegriffe im ABGB fanden, zu beseitigen und zugleich dem Schutz der Grundrechte verstärkte Geltung zu verschaffen. Diese Richtung sollte mit einer ex lege Vertretungsbefugnis naher Angehöriger beibehalten und nicht ins Gegenteil verkehrt werden.

Eine ermächtigende, aber nicht beschränkende Vertretung durch nahe Angehörige in jenen Angelegenheiten, die durch den Wohlfahrtsstaat gleichsam hervorgerufen werden (*Pilgram*, Das neue Sachwalterschaftsrecht aus der Sicht der Sozialwissenschaft, Druck in Vorbereitung) könnte zahlreiche Sachwalterschafts-Verfahren unnötig machen: Wie *Pilgram* hervorhebt, stehen bei ein **Fünftel** der Sachwalterschaftsverfahren die Klärung von **Versicherungs- und Sozialansprüchen** an, und vielfach geht es auch um die Organisation andersartiger Betreuung und Versorgung – soziale Institutionen sind zur strengen Beachtung von Formerfordernissen angehalten und fordern deshalb berechenbare bzw unkomplizierte Rechtssubjekte oder eben gleich kompetente Stellvertreter.

Vorgeschlagen wird daher ein – im Vergleich zum vorliegenden Entwurf – **wesentlich geringeres Ausmaß** an Angelegenheiten, in denen eine gesetzliche Vertretung durch nahe Angehörige ermöglicht werden soll. Die Vereine begrüßen, dass jene Ansprüche, die für den Fall von Alter, Krankheit oder Behinderung gewährt werden können und entweder nach den sozial- und behindertenrechtlichen Vorschriften der Länder oder den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Bundes zustehen, einer Vertretung (einschließlich der Beschreibung des Rechtsmittelwegs) durch nahe Angehörige zugänglich sein sollen, wenn der Vertretene diese Ansprüche zufolge psychischer Erkrankung oder geistiger Behinderung nicht geltend machen kann. Derzeit gilt – ausgenommen Sozial- und Behindertenhilfe und in Angelegenheiten des Pflegegeldes – ein strenges Antragsprinzip: Ist die hilfsbedürftige Person dazu nicht in der Lage, können viele Leistungen solange nicht beantragt oder gewährt werden, bis ein Vertreter bestellt ist.

Weiters begrüßen die Vereine, dass der nächste Angehörige im Sinne des **§ 282 ABGB nF** zu persönlichem Kontakt verpflichtet sein und sich darum bemühen soll, dass die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird.

Vertrauen reduziert Komplexität, Vertrauen birgt aber auch Risiken:

Auch bei dieser eingeschränkten Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger steht zu befürchten, dass Angehörige vor allem betagte behinderte Menschen "ihres Lebensunterhaltes berauben" könnten. Darüber hinaus ist allgemein bekannt, dass eine hohe Hemmschwelle bei der Thematisierung von Gewalt innerhalb der Familie besteht, die bei alten Menschen besonders hoch liegt.

Der im vorliegenden Entwurf vorgesehene **Schutzmechanismus** des Widerspruches gem § 284e Abs 3 ABGB nF erscheint **wenig praktikabel**. Die einzige wirkliche Sicherheit bestünde darin, ein Sachwalterschaftsverfahren für sich zu beantragen: Eine Auskunft über die Abgabe eines Widerspruches darf ja nur den Gerichten, dem Erklärenden und im Fall des § 140 Abs 1 Z 2 NO dem Vertretenen übermittelt werden. Anderen Personen ist aus Datenschutzgründen keine Auskunft zu erteilen.

Da die Vertretungsbefugnis gem § 284h Abs 1 ABGB nF nur gemeldet werden kann, aber nicht gemeldet werden muss, bietet eine beim Register hinterlegter Widerspruch auch keinerlei Schutz gegenüber dem Handeln eines Angehörigenvertreters. Auch trifft den Vertreter keine Verpflichtung, nach einem etwaigen bestehenden Widerruf nachzufragen, sodass auch ein gültig abgegebener Widerruf in der Praxis keine Wirkung entfalten kann.

Daher erscheint es aus Sicht der Vereine unabdingbar, **funktionierende Sicherheitsmechanismen** vorzusehen: Sowohl der **prophylaktische Widerspruch** als auch die **Ausübung der Angehörigenvertretung** müssten einer **verpflichtenden Registrierung** zugeführt werden, um minimale Schutzgarantien zu gewährleisten. Die derzeit vorgesehenen Regelungen können nicht mehr als eine Scheinsicherheit bieten.

Anlässlich der Diskussion des 2ten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes in Deutschland sind viele Argumente gegen eine umfassende Angehörigenvertretung vorgebracht worden (BT-Drucksache 15/2494), die auch für Österreich zutreffen.

So hat sich die Lebenshilfe Deutschland gegen eine derartige Regelung ausgesprochen, damit behinderte Menschen nicht aus den Rechtssicherheitsbedürfnissen Dritter heraus ihrer Selbstbestimmung auf Dauer verlustig gehen, ebenso der Vormundschaftsgerichtstag. Auch von namhaften Psychiatern (*Crefeld*, BtPrax.6/2003, 239ff) wurden hinsichtlich psychisch Erkrankter die gesetzlichen Befugnisse von Angehörigen abgelehnt. Die deutsche Rechtsanwaltskammer bezweifelte, dass die automatische Berechtigung zur gegenseitigen Verfügung über die Konten von Ehegatten dem Grundverständnis der Bevölkerung entspreche. Schließlich wurde die Angehörigenvertretung nicht in die Reform des Betreuungswesen aufgenommen.

Auch nach Ansicht der Vereine sollten **Einwilligungen zu medizinischen Behandlungen** und Entscheidungen über den **Wohnort** nur dann einer Vertretung durch nahe Angehörige zugänglich sein, wenn dies auf einer **autonomen Willensentscheidung (Vorsorgevollmacht)** einer einsichts- und urteilsfähigen Person beruht. Es wirkt auch befremdlich, dass – im Unterschied zu Entscheidungen über Aufenthalt und Behandlung – Vertretungen im Rahmen des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebes (zB gerichtliche Genehmigung nach § 231 ABGB erforderlich, wenn der Verkehrswert einer Sache voraussichtlich 1.000 Euro übersteigt) und rechtliche Angelegenheiten von der Vertretungsbefugnis naher Angehöriger nicht erfasst sind: Hier erhebt sich die Frage, welche Rechtsgüter höher einzuschätzen sind?

Mit der Einführung einer derartigen umfassenden Angehörigenvertretung nimmt der Staat seine Verantwortung und seine Schutzpflichten über Gebühr zurück. Derzeit kommt eine ex lege Vertretungsbefugnis nur den Eltern und besonderen **qualifizierten Vertretern** wie dem Jugendwohlfahrtsträger, den Patientenanwälten nach UbG und den Bewohnervertretern nach HeimAufG zu.

Überdies muss auf die drohende emotionale Überforderung von Angehörigen hingewiesen werden: Gerade von einer schweren psychischen Erkrankung junger Menschen ist nicht nur der Erkrankte selbst, sondern alle Familienmitglieder tief betroffen. Eine künftig zufolge der Angehörigenvertretung ausgeübte Behandlungszustimmung nach dem UbG kann schwerste negative Auswirkungen auf die Beziehungsdynamik innerhalb einer Familie mit sich bringen.

Im gegenwärtigen Entwurf bestehen keine ausreichenden präventiven Schutzmechanismen, die Vertretungsbefugnis eines Angehörigen abzuwehren, bevor dieser in die Rechtsstellung gelangt. Das Verfahren nach § 142a AußStrG nF zeigt deutlich auf, dass sogar im Fall eines offenkundigen Missbrauchs (Gewalt in der Familie) erst ein Gericht tätig werden muss, um diese ex lege bestehende Vertretungsbefugnis eines objektiv ungeeigneten Angehörigen aufzuheben.

Die Vereine möchten überdies noch auf jenen von *Schauer* auf der Richterwoche 2005 (*Schauer*, Würde im Alter: der Beitrag der Rechtsordnung, Manuskript in Druck) geäußerten Vorbehalt hinweisen, wonach die Angehörigenvertretung bereits in ihrem Konzept an dem Mangel leidet, dass Missbräuche in der Regel nicht hervor- kommen, und somit nur allzu leicht der Eindruck entstehen kann, dass die Rechtsanwendung ohne Probleme verlaufe und sich das Rechtsinstitut in der Praxis bewähren wird. Wenn Kontrollen fehlen, werden Missbräuche nicht aufgedeckt werden können.

Die Vereine übersehen nicht, dass es für bestimmte Problembereiche (zB im Krankenhaus) für die behinderte Person von großem Nutzen sein kann, Angehörige durch einfache, praktikable Maßnahmen zur Stellvertretung zu befähigen: So könnten zB Ärzte und Krankenanstalten verpflichtet werden, nach Verfügungen (Vorsorge-

vollmacht und Patientenverfügung) nachzufragen und diese entsprechend vorzumerken. Diese Ermächtigung naher Angehöriger zu stellvertretenden Behandlungsentscheidungen sollte auch mündlich durch den Patienten gegenüber Ärzten und in Krankenanstalten (fremdhändige Vorsorgevollmacht, die in die Krankengeschichte aufzunehmen wäre) erteilt werden können. Weiters sollte das Bestehen einer Vertretungsbefugnis auf der e-card abrufbar sein.

#### **Artikel IV** **Änderungen des Außerstreitgesetzes**

##### **§ 127 Abs 2**

Es wird angeregt, die vorgeschlagene Ergänzung zu erweitern und mit einer eigenen Überschrift zu versehen:  
Die Formulierung könnte lauten:

*"Vertretung eines Sachwaltervereins*

##### **§ 127a**

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

Die Vereine ersuchen, in die Erläuterungen aufzunehmen, dass sämtliche Angelegenheiten einer Sachwalterschaft, also auch einschließlich der Vermögensrechte Pflegebefohlener sowie Verfahren über die Genehmigung von Rechtshandlungen (vgl § 6 Abs 2 AußStrG), und nicht nur der Rekurs im Bestellungsverfahren damit gemeint sind.

#### **Artikel V** **Änderungen des Konsumentenschutzgesetzes**

##### **§ 27d**

##### **Abs 1 Zif. 6**

Die Vereine möchten im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen mit dem Heimvertrag folgende Formulierung vorschlagen:

*"...sowie eine Aufschlüsselung des Entgelts jeweils für Unterkunft, Verpflegung, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen und für zusätzliche Leistungen..."*

##### **Abs 6**

Die Vereine ersuchen in die Erläuterungen zur Klarstellung aufzunehmen, dass Vertragsbestimmungen, die gegen zwingendes Recht verstoßen, auch im Fall einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung nichtig bleiben. Weiters erlauben sich die Vereine die Anmerkung, dass aufgrund der Vielzahl der existierenden Heimverträge und Formulare (diese ändern sich bei manchen Einrichtungen monatlich) die Übereinstimmung mit dem Heimvertragsgesetz für den Sachwalter nicht leicht festzustellen sein wird, weshalb zu erwarten ist, dass viele Verträge weiterhin dem Pflegschaftsgericht zur Genehmigung vorgelegt werden. Nicht zuletzt muss darauf hingewiesen werden, dass auch Verträge, die dem HeimVG entsprechen, für die behinderten Personen ungünstig und

nachteilig sein können, weshalb bei "Selbstzahlern", zu denen letztendlich auch jene gehören, die im Regress ihren Beitrag leisten (Anmerkung im Grundbuch), eine Genehmigung jedenfalls vorzusehen wäre.

## Artikel VI

### Änderungen des Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetzes

#### § 1 Abs 1 VSPBG

Zu der in § 1 Abs 1 vorgesehenen Formulierung "Verein(-s) oder einer sonstigen Einrichtung (iF kurz Verein)" erlauben sich die Vereine anzumerken, dass diese im Hinblick auf den in den Erläuterungen zu § 279 ABGB nF ausgedrückten Grundsatz, eine erwerbsmäßige Übernahme von Sachwalterschaften nicht zu fördern, zu weit gefasst ist. Andere Einrichtungen (GesmbH, AG, ...) werden üblicherweise in Gewinnerzielungsabsicht betrieben. Sollte dem Grundsatz, dass die gewerbsmäßige Übernahme von Sachwalterschaften unterbunden werden soll (Seite 14 der EB zu § 279 ABGB), durchgehend Rechnung getragen werden, wäre die Bestimmung des § 1 Abs 1 VSPBG zumindest dahingehend zu ergänzen, dass auch andere Einrichtungen nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sein dürfen.

Angesichts der äußerst bedenklichen Entwicklungen im Betreuungswesen in Deutschland (wo kürzlich mit dem 2ten Betreuungsrechtsänderungsgesetz und der darin enthaltenen Pauschalierungsvergütung versucht wurde, der unerfreulichen Kostenexplosion Einhalt zu gebieten), hat sich herausgestellt, dass mit der freiberuflichen Ausübung der Betreuertätigkeit der falsche Weg beschritten wurde. Die Verankerung der ideellen Tätigkeit im VSPBG wird daher ausdrücklich angestrebt.

Es wird daher ersucht, in der Bestimmung des § 1 Abs 1 VSPBG **weiterhin nur Vereine** anzuführen.

Zu § 1 Abs 2 VSPBG soll angemerkt werden, dass die begrüßenswerte Veränderung noch durch die "Zustimmung des betreffenden Vereins" ergänzt werden sollte.

#### § 4 VSPBG

Die Vereine **begrüßen** die nunmehr in § 4 Abs 1 u 2 VSPBG **verankerte Aufgabe des Clearings**, wodurch die schon bisher ausgeübten Beratungstätigkeiten der Vereinssachwalter in einen angemessenen rechtlichen Rahmen eingebunden werden sollen. Die bisherigen Ergebnisse des Modellprojektes "Clearing" zeigen deutlich auf, wie wichtig die Beratung von Anregern eines Sachwalterschaftsverfahrens über das Wesen der Sachwalterschaft und mögliche Alternativen ist. Besonders werden auch die in Abs 2 festgeschriebenen **Auskunftsrechte** gegenüber den mit Clearing-Aufgaben und Sachwalterbestellungsverfahren befassten Mitarbeitern **begrüßt**, da dadurch auch den sensiblen datenschutzrechtlichen Aspekten Rechnung getragen wird.

Es darf aber nicht übersehen werden, dass das Clearing nur dann entsprechende Akzeptanz der Richter finden wird, wenn es von der Kapazität der Vereine her gelingt, die sehr schwierigen Klienten, für die keine Alternativen gefunden werden können, zu übernehmen.

Die Vereine **begrüßen** auch die in § 4 Abs 3 VSPBG enthaltene **Verpflichtung, nahe stehende Personen**, die als Sachwalter bestellt sind, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu **beraten**. Im Unterschied zur bisherigen Formulierung wird damit eine nicht abdingbare Verpflichtung diesen nahe stehenden Sachwaltern gegenüber aufgetragen. Eine sorgfältige Beratung privater Sachwalter, die sich nicht nur in einer Weiterverweisung an andere Stellen erschöpfen soll, bindet entsprechende Ressourcen – und es liegt den Vereinen, wie dem Bundesministerium für Justiz aus den bisherigen Vereinstätigkeiten bekannt ist, fern, die Erfüllung einer Aufgabe bloß zu behaupten.

Angesichts der bereits durch das **Clearing** aufgetragenen zusätzlichen Aufgaben, des künftig zu erwartenden **Neuanfalls** der besonders schwierigen Klientel und der in den Erläuterungen ausgedrückten Erwartung der **Übernahme zahlreicher Sachwalterschaften** von den Rechtsanwälten und Notaren wäre es fahrlässig, hier nicht auf die erforderlichen zusätzlichen Ressourcen hinzuweisen.

Sollten diese nicht gesichert sein, muss doch in Anbetracht der begrenzten Kapazitäten und der zusätzlichen Aufgaben um die Aufnahme der Formulierung "nach Maßgabe seiner Möglichkeiten" ersucht werden, wie sie auch in Abs 1 und 2 des § 4 VSPBG vorgesehen ist.

### **§ 8 VSPBG iVm dem aufgehobenen § 12 VSPAG**

Zu § 8 Abs 1 VSPBG soll im Hinblick auf die von den Mitarbeitern erbrachten Leistungen vorgeschlagen werden, diese nicht mehr als Betreuungsleistungen, sondern als "**Vertretungs-** und Beratungsleistungen" zu bezeichnen, dies um den Bereich der Rechtsfürsorge stärker als bisher zu betonen, aber auch als Signal gegenüber anderen Betreuungseinrichtungen.

Wie im Allgemeinen Teil der Erläuterungen (S 4 u 5) festgehalten, ist der Anstieg an Sachwalterbestellungen seit Inkrafttreten des SachwalterG enorm und hat einen "Kapazitätsplafond" bei den durch die Vereine Betreuten erreicht, obwohl die Vereine durch verschiedene gegensteuernde Maßnahmen, wie etwa durch den Ausbau der ehrenamtlichen Sachwalterschaften, die Entwicklung von Beratungsleistungen wie dem Clearing oder der "Institutionensachwalterschaft", ihre ursprünglichen Ausbaukonzepte weit überschritten haben. Bei der Evaluierung der Ursachen dieser Entwicklung darf neben der Zunahme an sehr alten Klienten und den geistig behinderten Menschen nicht die am schwierigsten zu versorgende Klientengruppe, die der psychisch kranken Menschen, vergessen werden.

Bedingt durch die hohe Akzeptanz, werden auch für Personen mit schweren Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen (mit Borderline oder drogeninduzierter Psychose) vermehrt Vereinssachwalter bestellt. Die Rechtsprechung tendiert dazu, diese Störungen zu den Krankheiten im Rechtssinn zu zählen. Diese "neuen" Klientengruppen und die psychisch kranken Menschen sind jene, die die Kapazitäten der Vereine im Bereich der hauptberuflichen Sachwalterschaft über viele Jahre binden, um ihnen die Sicherung ihrer Lebensgrundlagen außerhalb der psychiatrischen Einrichtungen zu ermöglichen. Hier stößt auch das Ehrenamt an seine natürlichen Grenzen.

Die Grundtendenz des Entwurfes, die Situation der behinderten Personen zu verbessern und dem entsprechend Kapazitäten bei den Vereinen vorzusehen, wird bei allen mit der Materie Befassten unzweifelhaft ungeteilte Zustimmung finden.

Die Einschätzung aus der Bedarfsschätzung der sozialwissenschaftlichen Begeleitforschung zur Reform von Entmündigung und Anhaltung, dass eine Versorgung der Betroffenen mit Vereinssachwaltern idHv 20-25% aller Sachwalterschaften angestrebt werden sollte, hat sich angesichts der bisherigen Entwicklung mehr als bewährt. Es hat sich gezeigt, dass die in § 12 VSPAG vorgesehenen 140 hauptberuflichen Vereinssachwalter den erforderlichen Bedarf nicht decken können. Diesen Überlegungen wird im Entwurf insofern Rechnung getragen, als in den Erläuterungen ein Ausbau der Vereinssachwalterschaften innerhalb der nächsten 5 Jahre im Ausmaß von zusätzlichen 5 Millionen Euro als wünschenswert erachtet wird.

Eine ähnliche Situation hinsichtlich mangelnder Ressourcen bei steigendem Bedarf ist für die Verfahren nach dem UbG zu konstatieren:

Das UbG ist vor 15 Jahren in Kraft getreten. In diesem Zeitraum hat sich die Anzahl der Unterbringungen mehr als vervierfacht, die Gerichtstermine (Erstanhörungen und mündliche Verhandlungen) haben sich fast verdreifacht. Aber auch die Anzahl der psychiatrischen Krankenhäuser und Abteilungen, an denen die PatientenanwältInnen tätig sind, hat sich zwischen 1991 und 2005 verdreifacht; derzeit ist die Patientenanwaltschaft an 26 Standorten tätig. Demgegenüber ist die Stellenkapazität der PatientenanwältInnen seit 1991 nur um ein Drittel erhöht worden.

Durch die weiter fortschreitende Dezentralisierung der stationären Psychiatrie ist in den nächsten 3 Jahren jedenfalls mit weiteren 13 neuen psychiatrischen Abteilungen zu rechnen. Für jeden Standort ist ein eigenes Bezirksgericht zuständig, mit jedem Bezirksgericht müssen zumindest zwei Gerichtstage pro Woche vereinbart werden, um die Erstanhörungen fristgerecht durchführen zu können.

Wenn die Personalkapazität der Patientenanwaltschaft nicht deutlich erhöht wird, kann der im UbG verankerte Rechtsschutz nicht mehr gewährleistet werden. Nach bisherigen Erfahrungen sind mindestens 50 Stellen erforderlich.

Die Vereine befürchten jedoch, dass durch die ersatzlose Aufhebung des § 12 VSPAG die bisherige Mindestanzahl von hauptberuflichen Vereinssachwaltern und Patientenanwälten aus dem VSPBG entfernt wird, ohne dass zugleich im Wege einer dynamischen Klausel die Versorgung eines entsprechenden Anteils der Betroffenen mit Vereinssachwaltern und Patientenanwälten sichergestellt wird.

Daher würden die Vereine eine dem derzeitigen § 12 VSPAG angenäherte Bestimmung dergestalt vorschlagen, dass die Förderung nach § 8 Abs 1 VSPBG zumindest die Versorgung mit **200 hauptberuflichen Vereinssachwaltern und 50 hauptberuflichen Patientenanwälten bis zum Ende des Jahres 2010** sicherzustellen hat, wobei jedenfalls die Entwicklung der Sachwalterschaften und der Vertretungen in den Verfahren nach dem UbG bei den nach Maßgabe der zur Verfügung gestellten Mittel angemessen zu berücksichtigen ist.

Wir ersuchen, mit dieser Stellungnahme Gehör zu finden.

Für sachwalterschaft & bewohnervertretung  
salzburger hilfswerk verein für sachwalterschaft  
Mag<sup>a</sup>. Eringard KAUFMANN, e.h.

Hauptstr. 91d, 5600 St.Johann  
office@sachwalter.co.at

Für den Niederösterreichischen  
Landesverein für Sachwalterschaft und  
Bewohnervertretung  
DSA Ingrid NAGODE, e.h.

Josefstr. 5, 3100 St.Pölten  
sachwalterschaft@noel.v.at

Für das Institut für Sozialdienste -  
Sachwalterschaft  
Mag. Florian BACHMAYR-HEYDA, e.h.

Marktplatz 10/1, 6800 Feldkirch  
ifs.sachwalterschaft@ifs.at

Für den Verein für SACHwalterschaft,  
PATIENTENanwaltschaft & BEWOHNERvertretung  
Dr. Peter SCHLAFFER, e.h.

Forsthausg. 16-20, 1200 Wien  
verein@vsp.at