



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

An das
Bundesministerium für Justiz

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

Geschäftszahl: BKA-603.964/0001-V/A/5/2006

Sachbearbeiterin: Frau Dr Angela JULCHER

Pers. e-mail: angela.julcher@bka.gv.at

Telefon: 01/53115/2288

Ihr Zeichen
vom: BMJ-B4.973/0003-I1/2006

Antwortschreiben bitte unter An-
führung der Geschäftszahl an: v@bka.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006;
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu legistischen Fragen darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
- das EU-Addendum zu den Legistischen Richtlinien 1990 ,
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der Legistischen Richtlinien 1979,
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien) samt einer für die Erzeugung der Rechtstexte vorgesehenen Word 97-Dokumentvorlage und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst

zugänglich sind.

Die Gemeinschaftsrechtskonformität des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Allgemeines zur formalen Gestaltung:

- Novellierungsanordnungen sind in arabische Zahlen zu gliedern; eine weitere Untergliederung in Buchstaben soll unterbleiben (LRL 121).
- Neue Absätze am *Ende* eines Paragraphen werden *angefügt* und nicht *eingefügt*.

Zur Promulgationsklausel:

Am Ende der Promulgationsklausel fehlt der Doppelpunkt.

Zu Art. I Z 5 (§ 268 ABGB):

In Abs. 2 zweiter Satz müsste es statt „seiner“ (zwei Mal) „ihrer“ heißen.

In Abs. 3 und 4 sollte es – wie in Abs. 2 – „betroffene(n)“ statt „behinderte(n)“ Person heißen. Allgemein ist zur Terminologie anzumerken, dass in den vorgeschlagenen §§ 280 ff durchwegs nur von behinderten Personen die Rede ist, obwohl diese Bestimmungen offenbar auch hinsichtlich Personen gelten sollen, die an einer psychischen Krankheit leiden (§ 268 Abs. 1). Es wäre zu überlegen, für behinderte und psychisch kranke Personen einen Oberbegriff einzuführen (oder ausdrücklich festzuhalten, dass der Begriff „behindert“ als solcher Oberbegriff gilt), bzw. nach Bestellung eines Sachwalters oder im Rahmen der Vertretungsbefugnis gemäß § 284e generell von „Pflegebefohlenen“ zu sprechen (siehe zB § 273 Abs. 2 Z 2 in der vorgeschlagenen Fassung).

Zu Art. I Z 11 (§ 284 bis 284h ABGB):

In § 284a Abs. 2 letzter Satz hätte der zweite Beistrich zu entfallen.

Zu Art. IV (Einleitungssatz):

Nach der Bezeichnung des Teiles „I“ des BGBl. wurde versehentlich ein Punkt gesetzt.

Zu Art. IV Z 1 (§ 126 Abs. 1 AußStrG):

Die vorgeschlagene Bestimmung sieht vor, dass von der Bestellung eines Sachwalters auch die nächsten Angehörigen zu verständigen sind. Dies sind gemäß dem vorgeschlagenen § 284e Abs. 2 ABGB Eltern, volljährige Kinder, der im gemeinsamen Haushalt mit dem Vertretenen lebende Ehegatte und unter bestimmten Voraussetzungen der Lebensgefährte. In den Erläuterungen wird die Verständigung der nächsten Angehörigen damit begründet, dass diese auf Grund der vorgeschlagenen §§ 284e und 284f grundsätzlich vertretungsbefugt seien und daher ein begründetes Interesse an der Verständigung hätten.

Zum Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten gemäß § 1 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999, (DSG 2000) steht diese Bestimmung allerdings in einem Spannungsverhältnis. Dies insbesondere, weil das DSG 2000 hinsichtlich des Grundrechtsschutzes bzw. der Rechtmäßigkeit von Eingriffen zwischen nicht-sensiblen Daten und sensiblen Daten (d.s. u.a. Daten natürlicher Personen über ihre Gesundheit, vgl. hierzu § 4 Z 2 DSG 2000) unterscheidet, wobei letztere besonders schutzwürdige Daten darstellen und daher einem erhöhten Grundrechtsschutz unterliegen. Bei der Mitteilung über die Bestellung eines Sachwalters für eine behinderte Person kann es sich nun – da sie zumindest potentiell eine Information über den Gesundheitszustand einer Person enthält – um ein sensibles Datum im Sinne des DSG 2000 handeln.

In Anbetracht der Größe des von der in Rede stehenden Bestimmung erfassten Personenkreises der nächsten Angehörigen stellt sich die Frage, ob es wirklich notwendig ist, alle diese Personen in jedem Fall der Bestellung eines Sachwalters zu verständigen. Es sind nämlich durchaus Konstellationen denkbar, in denen Personen zwar nahe Angehörige iS der zitierten Bestimmung sind, jedoch entweder die Vertretung nicht übernehmen wollen oder in keinem Naheverhältnis zur betroffenen Person stehen; dennoch müssten sie auf Grund der vorgeschlagenen Bestimmung jedenfalls unterrichtet werden.

Demgegenüber sieht die geltende Fassung des § 126 Abs. 1 AußStrG vor, dass diejenigen Personen und Stellen zu verständigen sind, die nach den Ergebnissen des Verfahrens ein begründetes Interesse daran haben. Sollte es nahe Angehörige im Sinne des vorgeschlagenen § 284e Abs. 2 ABGB geben, die Interesse an einer Vertretung haben, so würde sich dies wohl im Verfahren zur Bestellung des Sachwalters erweisen. Diesen nahen Angehörigen wäre dann schon auf Grund der geltenden Rechtslage Mitteilung über die Bestellung eines Sachwalters zu machen.

Da im Lichte der grundrechtlichen Garantien der gesetzliche Eingriff in das Recht auf Schutz (sensibler) personenbezogener Daten so restriktiv wie möglich auszugestaltet ist, könnte die vorgeschlagene Formulierung als unverhältnismäßig (weil nicht erforderlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) angesehen werden. Personen, die nahe Angehörige sind und eine Vertretungsbefugnis nach den §§ 284e und 284f annehmen, wären bereits auf Grund der geltenden Fassung des § 126 Abs. 1 AußStrG von der Bestellung eines Sachwalters zu verständigen, da angenommen werden kann, dass sie als Personen anzusehen sind, die ein begründetes Interesse an einer solchen Verständigung haben. Vor diesem Hintergrund könnte die Verpflichtung, jedenfalls alle nächsten Angehörigen zu verständigen, überschießend sein. Es wird daher angeregt, dem Gericht zumindest die Möglichkeit einzuräumen, im Einzelfall aus schwer wiegenden Gründen von der Verständigung bestimmter naher Angehöriger abzusehen.

Zu Art. VI Z 3 (§ 3 VSPBG)

In Abs. 1 fehlt zwischen den Worten „bekannt“ und „geben“ das Wort „zu“.

Am Ende von Abs. 3 hätte das Anführungszeichen zu entfallen.

Zu Art. VI Z 4 (§ 4 VSPBG)

Die drei letzten Sätze des vorgeschlagenen § 4 Abs. 2 übertragen den Vereinen die Aufgabe, im Auftrag des Gerichts durch die Einholung entsprechender Auskünfte von (u.a.) Kreditunternehmungen, Sozialversicherungsträgern, Krankenanstalten sowie Alten- und Pflegeheimen das Vermögen und den Gesundheitszustand der behinderten Person zu erforschen. Das bedeutet wohl – auch wenn die Erläuterungen zu dieser Frage schweigen –, dass die Vereine in dieser Hinsicht funktionell als Organe des Gerichts tätig werden; dies hat u.a. zur Folge, dass ein allfälliges schuldhaftes Fehlverhalten den Bund auf Grund des Amtshaftungsgesetzes schadenersatzpflichtig machen könnte.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist darauf hinzuweisen, dass durch diese Bestimmung eine Ermächtigung zur Übermittlung sensibler Daten (siehe dazu die Anmerkung zu Art. IV Z 1) geschaffen wird. Eine solche Regelung muss den Anforderungen des § 1 Abs. 2 zweiter Satz DSG 2000 genügen: Danach darf die Verwendung sensibler Daten nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorgesehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festgelegt werden; auch im Fall zulässiger Beschränkungen darf

der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten zum Ziel führenden Art vorgenommen werden. Aber auch hinsichtlich der Übermittlung sonstiger (nicht sensibler) Daten ist im Hinblick auf die damit verbundenen Eingriffe in die Grundrechte auf Datenschutz und auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Diesem folgend, kann eine grundrechtlich geschützte Sphäre nur insoweit eingeschränkt werden, als ein solcher Eingriff einem öffentlichen bzw. durch das Grundrecht eigens definierten Interesse dient, geeignet und notwendig ist, dieses Ziel zu erreichen und überdies verhältnismäßig im engeren Sinne, also proportional im Vergleich zum adversativen Rechtsgut, ist. Es wird daher angeregt, die Verpflichtung zur Auskunftserteilung ausdrücklich in diesem Sinn zu beschränken.

Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz verlangen auch einen besonderen Determinierungsgrad der gesetzlichen Regelung, insbesondere hinsichtlich der Übermittlungsempfänger und der zur Übermittlung Ermächtigten bzw. Verpflichteten; im Hinblick darauf scheint der Kreis der Auskunftspflichtigen mit der Wendung „und ähnliche(n) Einrichtungen“ nicht hinreichend bestimmt zu sein. Auch Angaben über technisch-organisatorische Besonderheiten der Verarbeitung oder Übermittlung (wie zB Speicherung der Daten in einem Register, Zugriffsbeschränkungen etc.) und die Kategorien der zu übermittelnden Datenarten wären in die gesetzliche Regelung aufzunehmen.

Soweit die Erteilung von Auskünften über das Vermögen der behinderten Person durch Kreditunternehmungen vorgesehen wird, steht die vorgeschlagene Bestimmung überdies in einem Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlich geschützten Bankgeheimnis (vgl. § 38 BWG). Der Ausnahmetatbestand des § 38 Abs. 2 Z 4 BWG ist idR wohl erst dann erfüllt, wenn ein Sachwalter bereits bestellt worden ist (und ermächtigt im Übrigen nur zur Auskunftserteilung gegenüber dem Vormundschafts- oder Pflegschaftsgericht – ob auch die Auskunftserteilung gegenüber einem vom Gericht beauftragten Verein davon erfasst ist, ist zumindest fraglich).

Zu Art. VII Z 1 (§ 140b Abs. 1 NO):

In Bezug auf Art. 140b Abs. 1 Z 4 wäre nicht nur der Entfall des Wortes „und“, sondern dessen Ersetzung durch einen Beistrich vorzusehen.

Zu Art. VIII:

Es wird neuerlich darauf hingewiesen, dass der zeitliche Geltungsbereich von Rechtsvorschriften in der Stammvorschrift geregelt werden sollte und die Novelle selbst generell nur Bestimmungen enthalten sollte, mit welchen ein Gesetz oder eine Verordnung aufgehoben, abgeändert oder ergänzt wird (vgl. LRL 66 und 75). Das gilt umso mehr dann, wenn die betreffenden Stammgesetze ohnedies bereits In-Kraft-Tretens- und Übergangsbestimmungen enthalten, die entsprechend ergänzt werden könnten.

Ganz besonders gilt auch für die Bestimmung betreffend die sprachliche Gleichbehandlung von Männern und Frauen, dass sie in die jeweiligen Stammvorschriften zu inkorporieren wäre. Im Schlussartikel einer Sammelnovelle kann sie ihren Zweck keinesfalls erfüllen.

III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf seine Rundschreiben vom 13. November 1998, GZ 600.824/8-V/2/98 - betreffend Vorblatt und Erläuterungen zu Regierungsvorlagen; Aufnahme eines Hinweises auf Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens - und vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99, – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen - hin, in denen insbesondere um die Aufnahme bestimmter zusätzlicher Hinweise in das Vorblatt und den Allgemeinen Teil der Erläuterungen ersucht wurde.

1. Zum Vorblatt:

Nach dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 19. Februar 1999, GZ 600.824/0-V/2/99 - betreffend: Legistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben auf die Beschäftigungslage in Österreich und auf den Wirtschaftsstandort Österreich; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen - hätte das Vorblatt u.a. einen Abschnitt „**Finanzielle Auswirkungen**“ zu enthalten, gegliedert in

- Auswirkungen auf den Bundeshaushalt,
- Auswirkungen auf die Planstellen des Bundes und
- Auswirkungen auf andere Gebietskörperschaften.

Der Abschnitt „**EU-Konformität**“ wäre entsprechend dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 6. März 2001, GZ 600.824/0011-V/2/01 (betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen) durch einen Abschnitt „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union“ zu ersetzen.

Das Verfahren über den Konsultationsmechanismus nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999 (im Folgenden kurz: Vereinbarung) ist keine „**Besonderheit des Normerzeugungsverfahrens**“ im Sinne des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 13. November 1998, GZ 600.824/8-V/2/98. Die Feststellung, dass das Vorhaben keine Mehrkosten für die öffentlichen Haushalte der anderen Gebietskörperschaften nach sich ziehen wird, gehört in den Abschnitt „Finanzielle Auswirkungen“. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Übermittlung von Vorhaben gemäß Art. 1 der Vereinbarung u.a. dazu dient, den gegenbeteiligten Gebietskörperschaften die Überprüfung der Richtigkeit derartiger Feststellungen zu ermöglichen; sie hat daher auch dann zu erfolgen, wenn die aussendende Stelle der Auffassung ist, dass für die gegenbeteiligten Gebietskörperschaften keine zusätzlichen Kosten entstehen.

2. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Wird in den Erläuterungen eine Bestimmung ohne Angabe des Gesetzstitels zitiert, so ist damit üblicherweise die im Entwurf vorgeschlagene Fassung gemeint, wohingegen sich Zitate unter Angabe des Gesetzstitels auf die geltende Fassung beziehen. Vor dem Hintergrund dieser Konvention ist es in der Regel nicht notwendig, sich bei jedem Zitat ausdrücklich auf die geltende Fassung bzw. die Fassung des Entwurfs zu beziehen; anderes kann im Allgemeinen Teil der Erläuterungen gelten, wenn mehrere Gesetze geändert werden sollen.

3. Zur Textgegenüberstellung:

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 27. März 2002, GZ 600.824/003-V/2/2001 – betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen – ist hinzuweisen, insbesondere auf folgende Regeln:

- Die Überschriften der Spalten „Geltende Fassung:“ und „Vorgeschlagene Fassung:“ sind zu Beginn jeder Seite zu wiederholen.
- Es sollten jeweils jene Bestimmungen einander (auf gleicher Höhe) gegenübergestellt werden, die einander *inhaltlich* entsprechen.
- Werden geltende Bestimmungen aufgehoben, hat die Spalte „Vorgeschlagene Fassung:“ frei zu bleiben, insbesondere sind keine Hinweise wie „aufgehoben“ oder „entfällt“ zu geben.
- Ist die Änderung einzelner Untergliederungseinheiten beabsichtigt und bleiben andere in derselben Bestimmung unverändert, so ist der unveränderte Text in beiden Spalten durch Angabe der Bezeichnung und Beifügung von drei Punkten zu kennzeichnen.
- Bei Änderung von Teilen einer Aufzählung ist zum besseren Verständnis auch der Einleitungsteil wiederzugeben.

IV. Zum Layout:

Der Entwurf entspricht in verschiedener Weise nicht den Layout-Richtlinien, vor allem:

- in einzelnen Fällen (zB bei der Zifferngliederung im vorgeschlagenen § 268 Abs. 3 ABGB) keine korrekte Verwendung der vorgesehenen Absatzformate;
- keine geschützten Leerschritte (diese wären nicht nur nach Paragraphenzeichen – auch innerhalb des Textes –, sondern etwa auch nach den Bezeichnungen „Abs.“ oder „Nr.“ sowie in der Datumsangabe nach der Bezeichnung des Tages zu setzen);
- in einzelnen Fällen (zB Art. I Z 2 und 3) falsche Formatierung (kursiv) des zu ändernden bzw. neuen Textes (einschließlich der Absatzbezeichnungen).

Diese Übereinstimmung mit den Layout-Richtlinien wäre für die Behandlung im Ministerrat herzustellen (siehe den Beschluss der Bundesregierung vom 6. Juni 2001, Beschlussprotokoll Nr. 60/9, betreffend Elektronischer Rechtserzeugungsprozess, Projekt „E-Recht“); auf die zur Verfügung stehenden automatischen Formatierungsinstrumente wird hingewiesen.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

14. März 2006
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt