

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
Dr. Karl Renner-Ring 3
1010 Wien



Wien, 15.03.2006

Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006
Begutachtungsverfahren
BMJ-B4.973/0003-I 1/2006

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter erlaubt sich, zu oa Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

Die Reform des Sachwalterschaftsrecht wird begrüßt. Die vorgeschlagenen Änderungen stellen überwiegend sachgerechte Verbesserungen im Interesse des betroffenen Personenkreises dar.

Im einzelnen wird auf die beiliegende Stellungnahme der Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht verwiesen, der sich die Gesamtvereinigung vollinhaltlich anschließt.

Besonders hervorzuheben ist dabei:

- 1.) Die durch die Änderungen beförderten Alternativen zur Sachwalterbestellung insbesondere die Vorsorgevollmacht werden ausdrücklich befürwortet.
- 2.) Vehement abgelehnt wird, Angehörigen Parteienrechte im Verfahren zur Frage, wer zum Sachwalter bestellt werden soll, einzuräumen. Dies wäre

Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter

Justizpalast, Museumstr.12, A- 1016 Wien
Tel: +43 1 52152 3644; Fax: +43 1 52152 3643
E-Mail: river@nextra.at, <http://www.richtervereinigung.at>

Seite **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

dem Wohl der Betroffenen äußerst abträglich, die dadurch zum Objekt von Rechtsstreitigkeiten würden, die von Emotionen gespeist sind und darüber hinaus unverhältnismäßigen nicht sachgerechten Verfahrensaufwand bedeuten würden.

- 3.) Ebenso abgelehnt wird die Beschränkung der Anzahl von Sachwalterschaften, die von Rechtsanwälten und Notaren übernommen werden dürfen. Ein Zusammenbruch der Möglichkeiten, Sachwalter zu bestellen, wäre in vielen Teilen Österreichs die zwingende und unverantwortliche Folge, zumal auch die Vereine für Sachwalterschaft an der Grenze der Auslastung arbeiten und regelmäßig die Übernahme von Sachwalterschaften abgelehnt werden muss. Selbstverständlich ist es Aufgabe des Gerichtes (und zwar schon jetzt) auch bei Anwälten und Notaren gesichert zu wissen, dass sie in der Lage sind ihren Aufgaben in den übernommenen Sachwalterschaften nachzukommen, sodass durchaus Anwälte und Notare nicht herangezogen werden, wenn das Gericht an deren ausreichender Kapazität zweifelt. Dies ist jedoch im Einzelfall zu beurteilen. Generell eine bestimmte Höchstzahl festzulegen ist sachlich nicht gerechtfertigt. Zwar scheint auch das entbehrlich, weil schon jetzt selbstverständlich, aber als Kompromiss könnte eine Formulierung „Rechtsanwälte oder Notare, die auf Grund ihrer Kapazität dazu in der Lage sind.“ eingefügt werden. Dabei ist natürlich auch die Notwendigkeit des persönlichen Kontakts zum Betroffenen zu berücksichtigen, wie sie im vorliegenden Entwurf explizit zum Ausdruck kommt, womit allerdings eine weitgehend ohnedies bestehende Praxis lediglich im Gesetz ausdrücklich festgeschrieben wird
- 4.) Erste Erfahrungen aus dem Clearing-Projekt für Sachwalterschaften, das an einigen Bezirksgerichten erprobt wird, zeigen, dass Beratung , Vorklärung des Bedarfs und Abklärung von Alternativen zur Sachwalterbestellung im Vorfeld, im Interesse der betroffenen Personen und ihrer Angehörigen sehr sinnvoll und erfolgreich sind. Die im Entwurf vorgesehene erweiterte Einsatzmöglichkeit der Vereine wird daher ausdrücklich unterstützt.
- 5.) Daran anknüpfend darf ein Appell wiederholt werden, der bereits vor 10 Jahren am Familienrichtertag geäußert wurde, nämlich dass ausreichend finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden, um einerseits

Sachwaltervereine personell ausreichend zu dotieren und andererseits auch andere Sozialeinrichtungen zu fördern, deren Fehlen in der Vergangenheit bisweilen die Sachwalterbestellung als Kompensation für dieses Defizit nahe legte.

Mit vorzüglicher Hochachtung und freundlichen Grüßen

Dr. Gerhard Reissner
Vizepräsident

Vereinigung österreichischer Richterinnen und Richter FACHGRUPPE AUßERSTREIT- UND FAMILIENRECHT

STELLUNGNAHME zum Entwurf eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes

Die Fachgruppe Außerstreit- und Familienrecht der Vereinigung der Richterinnen und Richter Österreichs nimmt zum Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 Stellung wie folgt:

Vorwort:

Bereits seit mehreren Jahren erschallt von vielen Seiten der Ruf nach einer Änderung des Sachwalterrechtes. Rechtspraxis und Rechtssoziologie mahnten immer dringender die Anpassung und Änderung dieses Rechtsbereiches ein. Auch betroffene Bevölkerungsgruppen, die Sachwaltervereine, verschiedene Standesvertretungen und nicht zuletzt die Richterschaft machten immer drängender darauf aufmerksam, dass im Bereich des Sachwalterrechtes Reformbedarf besteht. Dies wurde zwar im Justizressort erkannt, doch gediehen mehrere Versuche erst jetzt so weit, einen bereits im Vorfeld breit diskutierten und weitgehend akzeptierten Entwurf vorlegen zu können. Gerade aufgrund der vorangegangenen ausgiebigen Diskussionen und der dafür zur Verfügung gestandenen Zeit, zwei in letzter Zeit ein wenig unüblich gewordener Qualitäten, ein nunmehr ausgereifter Entwurf vor.

Vorweg ist hiezu seitens der Fachgruppe anzumerken, dass das Ergebnis dieses Diskussionsprozesses sich in diesem Entwurf hervorragend niederschlägt und sich voraussichtlich viele der befassten Gruppen damit identifizieren können, auch wenn er sicherlich nicht auf ungeteilte Zustimmung stoßen wird.

Der dringende Handlungsbedarf im Sachwalterbereich ergibt sich in erster Linie aus der explodierenden Zahl von Sachwalterbestellungen. Entgegen den Annahmen vor rund 20 Jahren bei der Einführung der Sachwalterschaft, die zu einer Beseitigung der Entmündigung führte, sind die Zahlen nicht nur nicht zurückgegangen, sondern stetig und immer schneller steigend angewachsen. Dies führte zu einer Vielzahl von Problemen, die schlussendlich in

Summe dazu führen, dass damit die Qualität der Sachwalterschaft zu leiden drohte und das Risiko entstand, dass die wohlwollende Aufnahme der Sachwalterschaft durch die Bevölkerung in das Gegenteil verkehrt werden könnte. Zu wenige Sachwalter, sowohl bei den Vereinen für Sachwalterschaft als auch bei den Rechtsberufen (Rechtsanwälte und Notare) und immer mehr zu betreuende Menschen im Rahmen der Sachwalterschaft führten zu einer immer weiter auseinanderklaffenden Schere, die dazu führt, dass die Betreuungsintensität und -qualität zu sinken droht. Auch die den Gerichten übertragene Kontrolle der Sachwalter kann bei diesen Zahlen nur noch mit Mühe und Not in einer dem Gesetz entsprechenden Weise aufrecht erhalten werden. Damit führte sich aber gerade das von vielen Anregern erhoffte Kontrollbedürfnis durch die Gerichte ad absurdum.

Aus der Sicht vieler institutioneller Anreger (Krankenanstalten, Pflegeheime, Wohlfahrtsträger, Sozialversicherungsträger, und vielen anderen Stellen, die Sozialleistungen erbringen, aber auch Banken etc.) schien das Problem der mangelnden Geschäftsfähigkeit der Personen, die mit ihnen zu tun haben, meist Anlass genug, ohne weitere Prüfung, ob es Alternativen zu einer Sachwalterbestellung gibt, die Bestellung eines Sachwalters anzuregen. In der Praxis führte dies dazu, dass häufig Angehörige der Betroffenen bei Gericht vorsprachen, um sich „einen Stempel vom Gericht“ zu holen, um ihr bisheriges Tun nunmehr rechtsstaatlich zu legitimieren. Tatsächlich führte in der überwiegenden Zahl von Sachwalterbestellung die Ernennung von Angehörigen der Betroffenen zu Sachwaltern dazu, dass die Personen, die sich schon bisher um die Betroffenen gekümmert hatten, nunmehr dies unter mehr oder weniger gerichtlicher Kontrolle taten. Zu diesem zwar rechtsstaatlich korrekten, soziologisch jedoch eher fragwürdigen Phänomens kam meistens noch hinzu, dass mehr Eingriffe in die Souveränität der Betroffenen als notwendig erfolgten, indem nämlich das medizinisch abstrakt meist zutreffende, praktisch konkret jedoch selten vorliegende Bedürfnis nach Begebung eines Sachwalters für alle Angelegenheiten die Betroffenen sämtlicher Rechte beraubte, mag dies auch aus falsch verstandener Hilfeleistung für die Betroffenen gemeint gewesen sein. Dieses System funktionierte weitgehend klaglos, was nicht Wunder nimmt, weil die Angehörigen in der weitaus überwiegenden Zahl höchst loyal und uneigennützig zum Wohle und im Interesse der ihnen Anvertrauten das Amt des Sachwalters ausübten. Dies ist deshalb nicht verwunderlich, da dies bis zur Einführung der Sachwalterschaft vor rund 20 Jahren selbstverständlich und allgemein akzeptiert von der funktionierenden Zivilgesellschaft erwartet und wahrgenommen wurde. Es wurde damals allgemein erwartet, dass Angehörige sich um die Angelegenheiten ihrer nicht mehr (voll) geschäftsfähigen Verwandten kümmern und die Gesellschaft - damals zugegebenermaßen auch etwas

weniger komplex ausgestaltet - legte dem auch keine besonderen Hindernisse in den Weg.

Die steigende Lebenserwartung und die damit verbundene höhere Wahrscheinlichkeit des Verlustes der Geschäftsfähigkeit in höherem Alter einerseits und die enorm gestiegene Verrechtlichung auch des Bereiches alltäglicher Angelegenheiten andererseits führten nunmehr dazu, dass die Zahl der Personen, die einen Sachwalter beigestellt erhielten, sich vervielfachte. Es ist wohl einer der zentralen Anliegen des gegenständlichen Entwurfes, diese Entwicklung zumindest einzudämmen, wenn nicht sogar ein wenig eine Trendumkehr zu bewirken. Diesbezüglich ist der Entwurf engagiert, mutig und im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten kreativ ausgestaltet. Dem allgemeinen Credo, dass die Familie als Kern der Gesellschaft gilt, wird nunmehr rechtlich auch wieder Rechnung getragen und die Kompetenzen, die ihr unbewusst in den letzten Jahren entzogen wurden, werden ihr dezidiert wieder zurückgegeben, womit ihre Rolle und Bedeutung wieder gestärkt wird. Eltern, die sich 18 Jahre lang um ihre behinderten Kinder kümmern, soll dies nicht schlagartig mit dem Eintritt der Volljährigkeit ihres Kindes lebensfremd und den tatsächlichen Gegebenheiten überhaupt nicht entsprechend entzogen und bloß im Rahmen der Gerichtsbarkeit wieder zuerkannt werden. Andererseits soll volljährigen Kindern, die sich um ihre betagten Eltern kümmern, nicht neben dieser Last der Betreuung und oft aufopfernden Fürsorge nunmehr auch noch ohne Not der Weg zu Gericht und die diesem zu erstattende Berichte auferlegt werden. Das neu geschaffene Rechtsinstitut der gesetzlichen Vertretung ist daher als den tatsächlichen Gegebenheiten angemessen und auch rechtlich adäquat uneingeschränkt zu begrüßen. Die im Zuge der Diskussion immer wieder geäußerte Befürchtung des möglichen Missbrauches können leicht zwei Fakten entgegen gehalten werden. Zum einen kommt es im Rahmen des Sachwalterrechtes meistens ohnehin zur Bestellung naher Angehöriger zu Sachwaltern und diesen wird meistens das in der Regel ohnehin geringe Einkommen rechnungsfrei überlassen, sodass faktisch ohnehin keinerlei Kontrolle ausgeübt wird. Zum anderen, und dies ist sicherlich noch bedeutsamer, wird damit wieder ein Zustand hergestellt, wie er vor rund 20 Jahren herrschte, bis zu dem die Angehörigen ohnehin sich umfassend um ihre Angehörigen kümmerten und aus dieser Zeit keine Berichte von eklatantem Missbrauch in einer signifikanten Zahl von Fällen vorliegen. Es kann daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich die Angehörigen wie bisher, ob mit oder ohne Bestellung zum Sachwalter, weiterhin ordnungsgemäß um ihre Angehörigen kümmern werden und deren Angelegenheiten korrekt wahrnehmen werden. Mit derselben Selbstverständlichkeit ist zu erwarten, dass es zu vereinzelt Missbrauchsfällen kommen wird. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass es diese auch bisher schon gab und in welcher Form auch

immer geben wird. Wie aber ein Fall im gerade erst begonnenen Jahr zeigt, schützt nicht einmal die Bestellung von professionellen Sachwaltern davor, dass ein Handeln zum Nachteil hilfsbedürftiger Personen mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Angesichts der durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeiten zur Vertretung lediglich in Alltagsgeschäften ist jedoch der mögliche Schadensumfang höchst eingegrenzt, weshalb der Gesetzgeber wohl in Ruhe das tun kann, worauf ohnehin das gesamte Staatswesen aufbaut: Darauf vertrauen, dass die Mehrzahl der Staatsbürger gesetzeskonform handelt.

Ein nach der Meinung einiger in Lehre und Judikatur Tätiger bereits jetzt möglicher, nunmehr jedoch explizit geregeltes Institut ist auch vorgesehen. Dies entspricht weniger einer rechtssoziologischen Realität, als vielmehr einer rechtlichen Möglichkeit, nämlich die Errichtung einer Vorsorgevollmacht. Dies stärkt vor allem die Privatautonomie und die Gestaltungsmöglichkeit vorausdenkender Bürgerinnen und Bürger. Aufgrund der Notwendigkeit, sich dabei zu einem aktiven Tun aufzuraffen, auch wenn die Hemmschwellen denkbar niedrig ausgestaltet sind, wird sich deren praktischer Anwendungsbereich voraussichtlich in geringen Grenzen halten. Ausgehend von den Erfahrungen mit Testamenten ist jedoch ohnehin davon auszugehen, dass meistens Personen bevollmächtigt werden, die aufgrund der gesetzlichen Vertretung ohnehin die Angelegenheiten des Vollmachtgebers zu regeln hätten.

Unabhängig davon ist jedenfalls auch diese legislative Klarstellung und Regelung zu begrüßen und als ein wesentlicher Baustein der Zukunftsvorsorge für jeden Einzelnen zu betrachten.

Das aus dem Entwurf hervorleuchtende Prinzip, die Betreuung und Versorgung der Betroffenen durch ihren jeweiligen Sachwalter sicherzustellen und auszubauen, ist ohne jede Einschränkung zu bestärken und entspricht auch dem jetzigen Verständnis der Ausübung einer Sachwalterschaft *lege artis*. Der verstärkte Kontakt zwischen Betroffenen und Sachwalter ist von der Idee her sicherlich im Interesse und zum Wohle des Betroffenen, eine Mindestanzahl von Kontakten allerdings vorzuschreiben mutet doch etwas über das Ziel hinauschießend an. Auch die im Gesetz vorgesehenen zahlenmäßigen Beschränkungen von Sachwalterschaftsfällen pro Sachwalter klingen erfreulich, allerdings hätte es gerade der Gesetzgeber hier mit einer viel einfacheren Möglichkeit an der Hand, für eine ihr adäquate und intensive Betreuung zu besorgen. Durch die Aufstockung der für die Sachwalterschaftsvereine zur Verfügung stehenden Mitteln könnte flächendeckend eine viel intensivere und qualitativ jedenfalls mindestens so gute Versorgung sicher gestellt werden. Durch die zahlenmäßige Beschränkung allein ist keine bessere Versorgung gewährleistet,

im Gegenteil sind einerseits die spezialisierten Sachwalter nunmehr gezwungen, ihre Tätigkeit einzustellen, da sie mit der verbleibenden Anzahl einen sinnvollen Betrieb nicht mehr aufrecht erhalten können. Außerhalb der Ballungszentren ist die Beschränkung auf 5 Sachwalterschaftsfälle pro Rechtsanwalt bzw. Notar für die zukünftige Versorgung der Bevölkerung mit Sachwaltern jedoch als absolut katastrophale Entwicklung einzustufen. Sollte diese Bestimmung tatsächlich in dieser Form beschlossen werden, ist bereits jetzt absehbar, dass vielerorts nicht mehr genügend Sachwalter zur Verfügung stehen werden. Vor der Umsetzung der Vorschläge muss daher dezidiert gewarnt werden.

Eine weitere Bestimmung birgt jedenfalls enormes Potenzial für eine neue Form von Konflikten: Die vorgesehene Möglichkeit, dass Angehörige nunmehr im Sachwalterschaftsverfahren Anträge stellen können, wird in zwar wenigen, dort dafür aber umso vehementer geführten Verfahren zu altbekannten Problemen in neuer Form führen. Bereits im Obsorgeverfahren betreffend mj. Kinder zeigt sich, was passieren kann, wenn nahe Angehörige, die hoch emotionalisiert sind, versuchen, in der Arena gerichtlicher Verfahren ihre oft unaufgearbeiteten Probleme vorzubringen. Das Ergebnis ist, dass unbeteiligte Dritte, die sich nicht wehren können, dort mj. Kinder, hier geschäftsunfähige hilfsbedürftige Personen zum Spielball von Interessen von Angehörigen werden, die sich zwar lautstark auf das Wohl dieser Personen berufen, gerade mit derartigen Verfahren ihnen jedoch meist nur Schaden und Leid zufügen, ohne dass der Lösung in irgendeiner Weise näher gekommen wäre. Aus der Erfahrung mit Verfahren in ähnlicher Konstellation kann von einer derartigen Antragsmöglichkeit daher nur abgeraten werden. Gerade Fälle, in denen Angehörige nicht zum Sachwalter bestellt sind, sind in der Regel nicht darauf zurückzuführen, dass deren Existenz dem Gericht bei der Bestellung eines Sachwalters nicht bekannt war, sondern dass es in der Regel gewichtige Gründe gab, gerade diese oder sämtliche Angehörige nicht zum Sachwalter zu bestellen. Gerade diesen Personen über eine Antragsmöglichkeit nun wieder die Chance einzuräumen, Verfahren loszutreten und ihre ohnehin bedauernswerten Angehörigen auf diesem Weg nun wieder vor Gericht zu zerren, kann dann wohl nicht ernsthaft in deren Interesse sein.

Hingegen ist die vorgesehene Beratung von Angehörigen und die Möglichkeit, vom Gericht mit der Suche nach Alternativen beauftragt zu werden, für die Vereine für Sachwalterschaft eine möglicherweise effiziente Methode, die Gericht in ihrer Tätigkeit nachhaltig zu unterstützen und zum Wohle der Betroffenen maßgeschneiderte Sachwalterschaften zu produzieren oder noch besser überhaupt zu vermeiden.

Besonderer Teil:

Zum vierten Hauptstück erhebt sich nur kurz die Frage, weshalb andere als Eltern, Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraute Personen bei besonderen medizinischen Behandlungen zusätzlicher Voraussetzungen bedürfen. Nachdem sie vom Gericht mit der Obsorge betraut wurden, ist davon auszugehen, dass sie das Kindeswohl wahrnehmen und daher wohl mit eben solchem Interesse oder möglicherweise im konkreten Fall sogar mit mehr Engagement das Wohl des Kindes wahrnehmen und sich um seine medizinische Behandlung kümmern. Wenn beispielsweise Kindeseltern die Obsorge entzogen wurde und eine Tante damit betraut wurde, erscheint nicht einsichtig, weshalb die Kindeseltern, die im konkreten Fall durch ihr Verhalten das Kindeswohl gefährdet hätten, rechtlich in der Lage gewesen wären, solchen Behandlungen zuzustimmen, während die Tante, die nach den Verfahrensergebnissen das Kindeswohl wahrnehmen soll, nun derartiger zusätzlicher Voraussetzungen bedürfte.

Abgesehen davon ist von den Erfahrungen in der Praxis ohnehin davon auszugehen, dass eine derartige Bestimmung im medizinischen Bereich nur wenig Bekanntheit erlangen würde und daher praktisch unbeachtet bliebe.

Zum fünften Hauptstück:

Eine Bereinigung und Vereinfachung der Paragraphenzählung erscheint durchaus notwendig, doch ist fraglich, ob dies gerade bei dieser Gelegenheit erfolgen soll und nur einige wenige Paragraphen in ihrer Bezeichnung geändert werden sollen und gleichzeitig, da die Zahl nicht ausreicht, nunmehr wieder neue Paragraphen mit angehängter Buchstaben (§ 284a f) geschaffen werden sollen. Dies hätte nämlich zur Folge, dass bei Anfragen im RIS Rechtsinformationssystem das Abfrageergebnis verfälscht wäre, ohne dass im Einzelnen sehr viel gewonnen wäre. Wenn jedoch eine Bereinigung statt findet, sollte überlegt werden, sprachlich eine behutsame Anpassung an die aktuelle Grammatik durchzuführen und beispielsweise die Überschrift des § 269 Neu zu gestalten mit „b **im** Kollisionsfall“ oder die Überschrift zu § 271 Neu „c für Ungeborene“.

Zu § 268 ABGB:

Die erweiterte Aufzählung von subsidiären Möglichkeiten zu einer Sachwalterbestellung erscheint sinnvoll und hilfreich, wobei insbesondere die Anführung der Patientenverfügung, der Vorsorgevollmacht sowie der gesetzlichen Vertretung den Intentionen des Gesetzes entspricht.

Zu § 274:

Prinzipiell hat durch das Kindschaftsrechtsänderungsgesetz 2001 der Wegfall der Möglichkeit, die Übernahme abzulehnen, zu einer Lücke geführt. Diese ist nunmehr wieder

gefüllt, es erhebt sich allerdings die Frage, ob nicht jedermann die Pflichtübernahme eines derartigen Amtes trifft.

Es wurde bereits angemerkt, dass die Einschränkung der Verpflichtungsmöglichkeit für Rechtsanwälte und Notare auf maximal 5 Sachwalterschaften eine katastrophale Auswirkung auf die Versorgungssituation mit Sachwaltern haben muss. Angesichts der Situation, dass die Aufstockung der Sachwalterschaftsvereine in personeller Hinsicht nicht gesichert ist und für andere Personen keine Verpflichtungsübernahme von Sachwalterschaften besteht, bedeutet dies für viele Gegenden abseits städtischer Ballungszentren einen absehbaren und gravierenden Mangel an Sachwalterschaften, da in Verbindung mit der vorgesehenen Beschränkung auf 25 Sachwalterschaften maximal eine ökonomisch sinnvolle Tätigkeit im Bereich der Sachwalterschaft nicht möglich ist und Rechtsanwälte bzw. Notare daher voraussichtlich angesichts dessen wohl das geringere Übel wählen werden und lediglich die maximal 5 verpflichteten Fälle übernehmen werden. Die Kombination von diesen beiden Höchstgrenzen einerseits und der nach wie vor nicht ausreichenden finanziellen Bedeckung der Sachwaltervereine andererseits ergeben eine höchst unerfreuliche Mischung, die noch dazu im Zusammenhang damit, dass auch bei Gericht an keine personelle Aufstockung zur Bearbeitung dieser Fälle gedacht ist, und hier interessanterweise über keine Höchstzahlen nachgedacht wird, doch keine konsequente und zum Wohl der Betroffenen erkennbare Handlungsmaxime ist.

Zu § 276:

Die geringfügige Herabsetzung des Vermögenswertes auf € 5.000,-- zu erhöhten Entschädigungsansprüchen ist ein kleiner Anreiz und Motivation für die Sachwalter, der vertretbar erscheint.

Zu § 279:

Die weiterhin bestehende Reihenfolge ist sowohl praktisch als auch im Interesse des Betroffenen sehr zu begrüßen. Auch die ausdrückliche Erwähnung einer Sachwalterverfügung erscheint diesem Rechtsinstitut mehr zum Durchbruch verhelfen zu können.

Einem weiteren praktischen Bedürfnis scheint damit entsprochen zu sein, dass nunmehr ein geeigneter Verein zum Sachwalter bestellt werden kann und nicht mehr eine von diesem namhaft gemachte Person. Angesichts der hohen Motivation und Reflexion der Mitarbeiter der Sachwaltervereine scheint dadurch keinerlei Einbuße an Betreuungsqualität zu befürchten zu sein. Hingegen werden damit die häufigen Umbestellungsverfahren und Entscheidungen überflüssig zu werden, wenn eine Mitarbeiterin/ein Mitarbeiter eines Vereines den Arbeitsplatz wechselte, in Karenz ging oder seine Tätigkeit beendete, was

regelmäßig zahlreiche Umbestellungen zur Folge hatte.

Die Beschränkung auf 25 Sachwalterschaften pro Rechtsanwalt oder Notar ist eine weitere Maßnahme, die aus Sicht der Gerichte zu einer absehbaren Verschärfung der bereits jetzt bestehenden Knappheit an zur Verfügung stehenden Sachwaltern führen wird. Diese Zahl ist zwar mit denen der Vereine vergleichbar, doch ist wie in den erläuternden Bemerkungen ausgeführt der Deckungsgrad der Sachwaltervereine aus den Einnahmen aus Entschädigung nur unwesentlich mehr als 15 %. Bei maximal 25 Sachwalterschaften mit diesem Deckungsgrad ist zu befürchten, dass es wohl kaum mehr einen Rechtsanwalt geben wird, der sich im Sachwalterbereich mehr engagieren wird. Gerade die erfolgte Spezialisierung führte zu einer qualitativ besseren Betreuung der Betroffenen als durch solche Rechtsanwälte, die nur vereinzelt Sachwalterschaften führten und weder Infrastruktur noch das Fachwissen in diesem Bereich aufwiesen. Die vorgesehene Maßnahme erscheint daher alles andere als im Interesse der Betroffenen. Es wird nicht verkannt, dass dieser Vorschlag auch im Hinblick darauf gemacht wurde, dass bei überdurchschnittlich hohen Fallzahlen ein Sachwalter nicht mehr persönlich mit allen Betroffenen in regelmäßigen Zeitabständen Kontakt halten kann. Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass es sich dabei zum Teil um Fälle handelte, in denen die Betroffenen Apall oder in Pflegeheimen untergebracht waren und daher keiner besonderen Betreuung bedurften. Es ist immer wieder zu betonen, dass eine Sachwalterschaft nicht dazu da ist, soziale Kontakte oder fehlende Angehörige als Ansprechpersonen zu ersetzen. In rechtlicher Hinsicht ist Aufgabe des Sachwalters nur die Sicherstellung der Geschäftsfähigkeit und die Bereitstellung und Organisation der erforderlichen Betreuung und Hilfe, nicht jedoch die persönliche Ableistung dieser Dienste durch den Sachwalter selbst. Selbstverständlich wäre es wünschenswert, dass möglichst jeder Sachwalter zu den Betroffenen, deren Sachwalterschaft er führt, möglichst intensiven, innigen und fürsorglichen Kontakt pflegt. Angesichts der tatsächlichen ökonomischen und personellen Ressourcen ist dies jedoch eine völlig utopische Einschätzung; hier müsste der Bund, sollte er hier sein Ansinnen ernst nehmen, eine völlig andere finanzielle und personelle Ausstattung zur Verfügung stellen.

Zu § 282:

Mit dem oben Gesagten in Zusammenhang stehend ist der Bereich der Personensorge. Fehlende soziale Kontakte durch die rechtliche Verpflichtung des Sachwalters zu ersetzen, mindestens einmal im Monat mit dem Betroffenen Kontakt zu haben, erscheinen nachvollziehbar, sind jedoch der falsche Weg. Bereits jetzt ist eine eindeutige Tendenz zu erkennen, dass sich die Anbieter der öffentlichen Hand im sozialen Bereich deutlich zurücknehmen, wenn ein Sachwalter bestellt ist. Sie begründen dies damit,

dass ihrerseits nunmehr keine Betreuung erforderlich ist, da ohnehin ein Sachwalter bestellt ist. Bereits dadurch wird den Sachwaltern eine Ressource abgeschnitten, da sie auf Sozialarbeiter nur noch im eingeschränkten Maß zurückgreifen können. Durch diese Bestimmung würde dieser Tendenz Vorschub geleistet, was wohl nicht die Absicht des Gesetzgebers sein kann.

Abgesehen davon ist eine starre Regelung wie vorgesehen von einmal monatlich der sonstigen Flexibilität des bürgerlichen Rechtes fremd und nicht sachgerecht. Zu denken ist nur an die häufige Konstellation, dass der Betroffene psychisch krank ist und infolge paranoider Wahnideen oder schizophrener Gedankenkonstrukte entweder zu Hause einsperrt und niemanden in die Wohnung lassen möchte oder aufgrund eines Wandertriebes bereits früh am Morgen die Wohnung verlässt und seiner Wege geht. In derartigen Fällen schiene eine Verpflichtung der Anzahl von monatlichen Kontakten nur zu einem unerträglichen Aufwand für die Sachwalter zu führen, die permanent versuchen müsste, die Betroffenen abzufangen und sie damit gerade in ihrem paranoiden Denken zu bestärken, dass sie verfolgt würden. Angesichts derartiger zeitintensiver Verpflichtungen und der oben beschriebenen Einschränkungen stellt sich die Frage, woher die Gerichte zukünftig Sachwalter herbekommen sollen. Abgesehen davon stellt sich die Frage, wie diese Verpflichtung durchzusetzen wäre. Den meisten Sachwaltern wäre es wohl nur Recht, dass, sollten sie dieser Verpflichtung nicht nachkommen, sie abbestellt würden und damit sogar noch weniger als 5 Fälle mehr zu betreuen hätten. Insofern erscheint diese Bestimmung völlig lebensfremd.

§ 284a:

Diese Regelung wird zur Klarstellung der bereits jetzt in der Rechtsprechung unterschiedlich gehandhabten Möglichkeit, einen Sachwalter zur Bestimmung des Aufenthaltsortes zu bestellen, ausdrücklich begrüßt. Damit ist klar gestellt, was mögliche Befugnisbereiche des Sachwalters sind oder sein können. Es erscheint sinnvoll, eine Änderung des Wohnortes einer gerichtlichen Genehmigungspflicht zu unterziehen, dies sollte jedoch nicht für alle Fälle gelten, wobei die vom Gesetz selbst vorgenommene Einschränkung, dass dies nur zu geschehen hat, wenn ein Verlust der Betreuungsqualität damit verbunden ist, wohl zu unbestimmt bleibt, auch wenn er eine mögliche und sinnvolle Zielvorgabe verwirklicht, um ausufernden Zuständigkeiten der Gerichte vorzubauen .

Zu 284b:

Die ausdrückliche Erwähnung einer Vorsorgevollmacht im Gesetz und deren konkrete Ausgestaltung sind den Bedürfnissen der Bevölkerung und der Gestaltungsmöglichkeit im Sinne der Privatautonomie entsprechend als höchst notwendig

und gut gelungen zu begrüßen.

Die Möglichkeit zur Inanspruchnahme dieses Instrumentes ist sehr niederschwellig gestaltet, was der Nutzung durch die Bevölkerung sicherlich sehr zuträglich ist. Die damit verbundene Gefahr, dass eigenhändig verfasste Vorsorgevollmachten manchmal schwer leserlich oder verständlich sein mögen, ist im Hinblick auf diese Priorität vernachlässigbar. Auch die weitere Ausgestaltung gemäß § 284c und 284b erscheint praxisnah und gelungen.

Die in der Diskussion immer wieder geäußerte Befürchtung, dass eine Vorsorgevollmacht zu früh vom Bevollmächtigten genützt werden könnte, ist entgegenzuhalten, dass, sollte der Vollmachtgeber tatsächlich seine Einsichts- und Urteilsfähigkeit noch nicht verloren haben, er ohnehin in diesem Fall einschreiten kann. Er kann zum Beispiel die Vorsorgevollmacht entziehen, sollte sie missbräuchlich vom Bevollmächtigten verwendet worden sein. Wenn er aber von Vertretungshandlungen des Bevollmächtigten weiß und diese nicht widerruft oder dagegen etwas unternimmt, gibt er damit konkludent wohl auch zu erkennen, dass er diese Handlung billigt und genehmigt; auch gibt ihm die gleich die Möglichkeit zu erleben, wie der Bevollmächtigte handelt bzw. handeln wird.

Zur Vertretungsbefugnis der Eltern und anderer nächster Angehöriger:

Das zuletzt Gesagte gilt auch hier. Sollte die Urteils- und Einsichtsunfähigkeit noch nicht eingetreten sein und ein naher Angehöriger aufgrund dieser Bestimmungen bereits Vertretungshandlungen gesetzt haben, ist weder ein Schaden, noch eine Unsicherheit zu besorgen. Zum einen kann der noch Urteils- und Einsichtsfähige selbst handeln, widerrufen, genehmigen etc. Zum anderen steht es dem Vertragspartner frei, im Zweifel sich entweder Klarheit zu verschaffen, das Geschäft abzulehnen oder das Gericht zur Klärung anzurufen. Ansonsten sind in den erläuternden Bemerkungen die Konsequenzen des Tuns eines „falsus procurator“ ausreichend erörtert. Die Vollmachtgeber bzw. gesetzlich Vertretenen scheinen somit ausreichend rechtlich abgesichert zu sein, ebenso wie deren Geschäftspartner.

Insbesondere ist es im hier interessierenden Fall der gesetzlichen Vertretung besonders zu beachten, dass ohnehin nur Alltagsgeschäfte abgeschlossen werden können, womit der mögliche Schaden zusätzlich eingegrenzt und minimiert sein sollte.

Als besonders gut gelungen erscheint die Möglichkeit des Widerspruchs des Betroffenen gegen die gesetzliche Vertretung durch einen bestimmen nahen Angehörigen.

Zu § 284f:

In rechtsstaatlicher Hinsicht scheint die Notwendigkeit einer gerichtlichen Genehmigung im Fall einer dauerhaften Änderung des Wohnortes geboten. Allerdings

könnte dies totes Recht bleiben, da fraglich wäre, welcher gesetzliche Vertreter 1. das Gesetz so genau und gut kennt um zu wissen, dass es einer Genehmigung bedarf und 2. die hohen ethischen Anforderungen erfüllt, die zusätzliche Verkomplizierung eines Wohnortwechsels durch das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung auf sich zu nehmen. Hinzu kommt, dass die verfahrensrechtliche Gestaltung und die Zuordnung dieses Verfahrens sowie sämtliche technischen Details ungeregelt bleiben.

Die weiteren Bestimmungen erscheinen jedenfalls praxisnah und der Inanspruchnahme dieses Institut durch die Bevölkerung zuträglich.

Die sonstigen Änderungen im ABGB sind größtenteils dogmatischer Natur und nicht weiter zu beanstanden.

Ehegesetz

Dies gilt ebenso für die vorgeschlagenen Änderungen im Ehegesetz.

JN

Diese Bestimmung lässt vermuten, dass für die Überprüfung einer Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger ein eigenes Verfahren vorgesehen ist. Wie gesagt sind jedoch dessen rechtliche Ausgestaltung, Zuordnung, registermäßige Behandlung etc. noch offen und ungelöst.

Inhaltlich ist zum Absatz 2 anzumerken, dass hier die inländische Gerichtsbarkeit auch bei einem Aufenthalt des Betroffenen im Ausland gegeben erscheint, wenn im Inland Angelegenheiten zu erledigen sind. Die praktische Umsetzung dieser Bestimmung erscheint jedoch sehr schwierig, da gerade die Person, um die es geht, sich im Ausland aufhält und Vernehmungen, Gutachtenseinholungen, etc. im Rechtshilfeweg doch sehr langwierig und wohl kaum effizient sind. Die Einführung dieser Norm würde daher zu sicherlich langwierigen und im Endergebnis wohl auch unbefriedigenden Verfahren führen.

Außerstreitgesetz

Zu § 130:

Die ausdrückliche Ermächtigung des Gerichtes zu Berichtsaufträgen durch den Sachwalter entspricht einer ohnehin geübten Rechtspraxis. Angesichts der vorgesehenen Möglichkeit, die Rechnungslegung auf maximal 3jährige Perioden auszudehnen, ist der nunmehr vorgesehene jährliche Bericht über die persönliche Situation unpraktisch, überflüssig und wohl kaum geeignet, relevante Änderungen in der tatsächlichen Betreuung herbeizuführen.

Zu § 142a:

Stellt sich die Frage, welches Interesse der Vertreter haben kann, das Gericht anzurufen, um überprüfen zu lassen, ob eine gesetzliche Vertretung seiner Person besteht. Denkmöglich sind im großen und ganzen nur 2 Varianten, nämlich, dass der Betroffene geschäftsfähig ist. Diesbezüglich könnte er alle rechtlichen Schritte selbst in die Wege leiten, um unerwünschten Vertretungshandlung naher Angehöriger Einhalt zu gebieten. Dies reicht von Widerruf bzw. Aufklärung der Geschäftspartner über seine Geschäftsfähigkeit über Unterlassungsklagen bis zu strafrechtlichen Werkzeugen. Weshalb es hierfür auch noch ein außerstreitiges Verfahren geben soll ist nicht einsichtig. Sollte er hingegen geschäftsunfähig sein, wird er wohl kaum in der Lage sein, derartige Untriebe wahrzunehmen. Sollte dies dennoch der Fall sein, schiene das Sachwalterschaftsverfahren ausgezeichnet geeignet. Sollte nämlich keine Urteils- und Einsichtsunfähigkeit des Betroffenen vorliegen und eine gesetzliche Vertretung zu seinem Nachteil ausgeübt werden, läge als logische Konsequenz die Bestellung eines Sachwalters am nächsten. Zusätzlich ein eigenes Verfahren in Gestalt eines Feststellungsbegehrens einzuführen, scheint nur eine unnötige Verkomplizierung und Verzögerung, deren Wert für den Betroffenen gering ist.

„Zustimmung des Gerichtes zur medizinischen Maßnahme bzw. Genehmigung“

§ 278:

Auf die Möglichkeit, dass ein naher Angehöriger einen Antrag auf Übertragung der Sachwalterschaft auf eine andere Person stellt, wurde bereits oben eingegangen. An dieser Stelle soll lediglich wiederholt werden, dass die Erfahrungen aus dem Bereich der Obsorge ein abschreckendes Beispiel dafür bieten, was passiert, wenn Angehörige darüber streiten, was sie zum Wohle ihnen Nahestehender für erforderlich erachten bzw. in welche Verfahren sie eben diese Personen hineinzerrren, um unaufgelöste Konflikte mit anderen Personen oder auf anderen Ebenen hier zu thematisieren und auszuwalzen. Die Lösungsmöglichkeit derartiger Konflikte ist ohnehin äußerst häufig sehr gering und führt lediglich dazu, dass sich nahtlos Verfahren an Verfahren reiht, ohne dass es für die betroffenen Personen zu irgendeiner Verbesserung führt. Ganz im Gegenteil werden sie durch die Unterworfenheit in diesem Verfahren häufig beeinträchtigt und ihre Entwicklung negativ beeinflusst. Nicht anders ist es hier, wo auch hilfsbedürftige Personen zum Gegenstand von Verfahren werden, ohne sich dagegen wehren zu können. Hinzu kommt im gegenständlichen Fall, dass aufgrund von Kostenersatzansprüchen bei möglicher Beteiligung mehrerer Personen ein rechtlich und emotional höchst anspruchsvolles Verfahren zu erwarten ist mit indirekt proportionalem Nutzen für die Betroffenen selbst.“

KSCHG

Zu § 27d:

Angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung zur Frage der sachwalterschaftsgerichtlichen Genehmigungsbedürfnisse von Heimverträgen ist diese Norm als eindeutig Klarstellung sehr begrüßenswert. Dies entspricht auch einer realistischen Einschätzung der tatsächlichen Gegebenheiten und der ohnehin vorgesehenen Genehmigungspflicht als Änderung des Wohnortes, die wesentlich gewichtiger erscheint als der Abschluss eines Heimvertrages, der aufgrund der einen gesetzlichen Vorgaben wohl schwerlich grob zum Nachteil des Betroffenen ausfallen kann.

Vereinssachwalter- und Patientenanwaltsgesetz

Die vorgesehenen Änderungen in diesem Gesetz sind insgesamt als im Interesse einer sinnvollen Ausübung von Sachwalterschaften und einer Unterstützung der Gerichte im Rahmen dieser Aufgaben anzusehen. Insbesondere die Befugnisse und Möglichkeiten, bereits im Vorfeld eines Sachwalterbestellungsverfahrens tätig zu werden und an der Erarbeitung bzw. Suche nach Alternativen mitzuwirken und Expertise einzubringen, so um allfällig Sachwalterbestellungen zu vermeiden und andererseits bei der Information des Gerichtes und der Angehörigen von Betroffenen für das weitere Verfahren sind sehr erfreulich und dem Gesamtkonzept sicherlich zuträglich und dienlich.

Zu den übrigen Bestimmungen sowie zu den vorgesehenen Änderungen in der

Notariatsordnung

sind keine Anmerkungen zu machen, da diese sinnvoll und sachgerecht sind.

Die Möglichkeit der Registrierung von Vorsorgevollmachten und Widersprüchen gegen die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger sowie die Ausstellung von Bestätigungen über die Meldung des Wirksamwerdens einer Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen sind eine gute rechtliche Möglichkeit zur Untermauerung und Absicherung dieser Institute.

Fraglich und diskutierenswert erscheint hier, wie auch im übrigen bei der Sachwalterbestellung, ob und wieweit es eine zentrale Stelle geben sollte, bei der Abfragen auch von rechtlich interessierten Dritten erfolgen könnten.

Zu den Schlussbestimmungen ist lediglich zu bemerken, dass eine Legisvakanz bis 1.1.2007 endlich wieder einmal einen vernünftigeren Zeitraum zur Umsetzung eines beschlossenen Gesetzes bietet. Angesichts des hohen Schulungsbedarfes erscheint jedoch realistischerweise auch dieser Zeitraum eher knapp, weshalb ein Inkrafttreten ein halbes Jahr später durchaus sinnvoll sein könnte.

Schlussbemerkungen:

Wie bereits oben mehrfach ausgeführt sind die Vorschläge, die Sachwalterbestellungen zahlenmäßig einzudämmen ausgereift und sachgerecht.

Insbesondere die Vorsorgevollmacht und die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger erscheinen zwei adäquate Mittel, einerseits den Interessen der Betroffenen dienlich und andererseits nicht übervorsorglich und gerichtsgläubig zum Durchbruch zu verhelfen.

Diese beiden Instrumente sind daher uneingeschränkt zu befürworten.

Abzulehnen sind hingegen die Antragsmöglichkeiten naher Angehöriger auf Umbestellung sowie die zahlenmäßigen Beschränkungen von Sachwalterfällen pro Sachwalter. Es besteht Hoffnung, dass in diesen beiden Punkten noch Änderungen bis zur Einbringung im Parlament geschehen. Im übrigen scheint das Gesetz jedoch die Interessen und Bedürfnisse der Betroffenen sehr gut im Auge haben.

Mag.Franz Mauthner
Obmann