



Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82348
Fax: +43 1 4000 99 82310
E-Mail: post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

Bundesministerium für Justiz

MDR - 548339-2016-5

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden und das Ehegesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozessordnung, die Jurisdiktionsnorm, das Vereins-sachwalter-, Patienten-anwalts- und Bewohnervertretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwalts-ordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz - 2. ErwSchG);

Begutachtung;

Stellungnahme

zu BMfJ Z4.973/0059-I1/16

Wien, 31. August 2016

Das Amt der Wiener Landesregierung nimmt zu dem im Betreff genannten und mit Schreiben vom 7. Juli 2016 übermittelten Begutachtungsentwurf wie folgt Stellung:

Allgemeine Bemerkungen:

Das Ziel des Gesetzes, die Selbstbestimmung von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Einschränkung in der Entscheidungsfähigkeit

eingeschränkt sind, zu fördern, wird grundsätzlich begrüßt. Ebenso wird der Ausbau der Vertretungsmodelle und der Alternativen zur Sachwalterschaft grundsätzlich positiv bewertet.

Eine der gravierendsten Änderungen betrifft jedoch den derzeit geltenden § 280 ABGB, wonach "die behinderte Person ohne Einwilligung des Sachwalters weder verfügen noch sich verpflichten kann." Dem gegenüber sieht der Entwurf in § 243 ABGB nunmehr Folgendes vor: "Die Handlungsfähigkeit einer vertretenden (gemeint wohl: vertretenen) Person wird durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt." Diese Bestimmung eröffnet das Risiko, dass sich die vertretene Person vor allem durch Geschäftsabschlüsse selbst ernstlich und erheblich gefährdet. Zudem dient diese Bestimmung schon allgemein nicht der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr. Der Entwurf lässt hier insbesondere offen, wie bei einer – trotz auch aufrechter Vertretung – entgegen dem erklärten Willen der Vertreterin oder des Vertreters gesetzten Rechtshandlung der vertretenen Person in der Praxis festgestellt werden soll, „ob sie die für die konkrete Rechtshandlung erforderliche Entscheidungsfähigkeit im Sinne des § 24 des Entwurfs aufgewiesen hat.“ (siehe aber insoweit die Erläuterungen zu § 243 ABGB). Soweit in den Erläuterungen festgehalten wird, dass dies „eben im Einzelfall“ zu überprüfen sei, ist schon zu bemerken, dass diesfalls für jegliche gesetzte Rechtshandlung ein Sachverständigengutachten einzuholen wäre. In einem solche wäre, noch dazu ex post, zu beurteilen, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt die Entscheidungsfähigkeit vorlag. Dies erscheint in der Praxis kaum machbar und im Sinne eines gesicherten Rechtsverkehrs wenig zweckmäßig. Auch die in diesem Zusammenhang allenfalls zum Tragen kommende Einschränkung des § 243 Abs. 3 ABGB des Entwurfs auf „nicht die Lebensverhältnisse übersteigende Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens“ scheint hier wenig hilfreich. Wie in den Erläuterungen ausgeführt, wurde nämlich der geltende § 280 Abs. 2 ABGB hinsichtlich der Anwendungsfälle stark erweitert. In der Praxis werden sich daher auch bei Rechtsgeschäften durch „nicht entscheidungsfähige Personen“ schwierige Abgrenzungsfragen stellen, ob ein von einer betroffenen Person abgeschlossenes Rechtsgeschäft ein solches des „täglichen Lebens“ ist und die Lebensverhältnisse der betroffenen Person nicht übersteigt (z. B. der Kauf teuren Schmucks durch eine grundsätzlich begüterte, aber schutzwürdige Person). Zu befürchten ist hier vor allem, dass betroffene Personen durch diese Bestimmung künftig zu deren Schaden ausgenützt werden und die Rechtsordnung dies im Ergebnis auch noch legitimiert. Das Amt der Wiener Landesregierung regt daher hinsichtlich dieser zentralen Bestimmung – sowohl im Interesse der vertretenen Person als auch Dritter am Rechtsverkehr beteiligter Personen – die Beibehaltung der bisherigen Regelung an.

Daneben wesentlich erscheint die Frage des Umfangs der Vertretungsmöglichkeit durch einen Erwachsenenvertreter (dies insbesondere auch bei der Bestellung eines gerichtlichen Vertreters). Der Entwurf wird hier vom Grundsatz getragen, dass eine Vertretung nur mehr für einzelne Angelegenheiten und nicht für alle rechtsgeschäftlichen Angelegenheiten der vertretenen Person möglich sein soll. Nach dem Dafürhalten des Amtes der Wiener Landesregierung ist dies nur bedingt praxisorientiert, weil oftmals betroffene Personen (z. B. Wachkomapatienten) überhaupt nicht mehr aktiv am Rechtsverkehr teilnehmen können. Insoweit bleibt offen, wie in derartigen Fällen künftig die im Interesse der zu schützenden Person erforderliche umfassende Vertretung erfolgen soll. In diesem Zusammenhang ist auch hervorzuheben, dass etwa auch die Bestellung eines gerichtlichen Erwach-

senenvertreter nur mehr zeitlich befristet möglich sein soll und die somit nicht mehr mögliche zeitlich kontinuierliche Vertretung die Problematik umso mehr verstärkt. Daher wird auch dahingehend die Beibehaltung des bisherigen Regelungsweges angeregt.

Zudem ist es in der Praxis auch für den Erwachsenenvertreter selbst von Relevanz, ob dieser davon ausgehen kann, dass seine Entscheidungen und Rechtsgeschäfte rechtsgültig sind (z.B. die vertretene Person widerruft eine vom Erwachsenenvertreter geschlossene Pflegevereinbarung). Schon derzeit ist die Tätigkeit einer Sachwalterin bzw. Sachwalters keinesfalls einfach und sind diese bereits jetzt oftmals mit einem schwierigen Verhalten der zu schützenden Person konfrontiert. Sofern man daher diese Tätigkeit zukünftig noch erschwert, ist zu befürchten, dass entweder die Qualität der Vertretung darunter leidet oder sich so manche Personen diese Tätigkeit überhaupt nicht mehr „antun“. Diesfalls ist zu befürchten, dass sodann die Aufgabe von Personen übernommen wird, die nicht unbedingt in gleicher Weise und in gleicher Qualität im Interesse der zu schützenden Person handeln. Insbesondere auch aus diesem Grund wäre der Entwurf wohl dahingehend zu überdenken, ob die Neuregelung letztlich im Interesse der schutzbedürftigen Personen liegt bzw. diese wesentliche Voraussetzung erreicht wird.

Schließlich soll nunmehr das sogenannte „Clearing“ (Abklärung) durch einen örtlich zuständigen Verein im gerichtlichen Verfahren zur Bestellung eines Erwachsenenvertreter verpflichtend sein. Dahingehend hat das BMJ in den Arbeitsgruppen zur Vorstellung des Gesetzesentwurfes immer wieder auf das Pilotprojekt „Clearing Plus“ als Grundlage für den Entwurf hingewiesen und dieses Projekt deshalb als „großen Erfolg“ bezeichnet, weil die Anzahl der SachwalterInnenbestellungen reduziert werden konnte. Aus Sicht des Amtes der Wiener Landesregierung kann jedoch eine bloß zahlenmäßige Reduktion der SachwalterInnenbestellungen nicht als Erfolg betrachtet werden, ohne die Auswirkungen auf die KundInnen und die noch zu erledigenden Angelegenheiten zu berücksichtigen. So musste etwa das KundInnenservice des Fonds Soziales Wien in Zusammenhang mit dem Projekt „Clearing Plus“ feststellen, dass die Ablehnungen von SachwalterInnenbestellungen (dies allenfalls auch nur zur Erledigung bestimmter Angelegenheiten) für mehrere KundInnen dazu geführt haben, dass diese jedenfalls schutzbedürftigen Erwachsenen ihre Angelegenheiten in der Folge nicht regeln konnten. Zum Beispiel kam es öfters vor, dass ein dringend benötigter Heimvertrag iSd KSchG nicht abgeschlossen werden konnte, so dass diese KundInnen die ihnen durch das Heimvertragsgesetz zugestandenen Rechte nicht ausüben konnten. Die Nachfrage über die Ergebnisse des Clearings in diesen Fällen hat ergeben, dass die Clearingstellen von der Notwendigkeit des Abschlusses eines Heimvertrages oder von der nötigen Abklärung vermögensrechtlicher Angelegenheiten einfach nichts wussten bzw. diesen Fragen nicht die notwendige Priorität eingeräumt haben. Die Qualität des Instrumentes des Clearings kann daher nur an der tatsächlichen Wirkung für die Zielgruppe gemessen werden – und zwar an der Sicherstellung der notwendigen Unterstützung, Hilfe und Betreuung. Es ist somit keine Frage der Quantität (in Form der zahlenmäßigen Reduktion), sondern der Auswirkungen auf das Leben und die Situation der schutzbedürftigen Erwachsenen. Dies gilt in gleicher Weise für die vorgeschlagene Abklärung durch die Erwachsenenschutzvereine. Nach dem Dafürhalten des Amtes der Wiener Landesregierung hätten auch hier die Ziele des Entwurfs bereits durch eine gesetzestreue Vollziehung der bereits bestehenden Regelungen der Sachwaltschaft erreicht werden können.

Zu Art. 1 – Änderung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches

Zu § 158 ABGB:

§ 243 Abs. 1 ABGB des Entwurfs soll iVm § 158 Abs. 2 ABGB des Entwurfs bewirken, dass entgegen der derzeit geltenden Rechtslage, die elterliche Vertretungsbefugnis für Kinder im Bereich der Vermögensverwaltung und der gesetzlichen Vertretung – teilweise – aufrecht bleibt, soweit die Handlungsfähigkeit des Elternteils in eigenen Angelegenheiten besteht.

Dies führt im Bereich des § 207 ABGB, der nach dem Entwurf keine Änderung erfahren soll, zu bereits absehbaren Problemen. Der erste Satz des § 207 ABGB regelt die Obsorge des Kinder- und Jugendhilfeträger (kurz KJHT) betreffend Findelkinder, der zweite Satz hingegen die ex lege-Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung in jenen Fällen, in denen das Kind bereits zum Zeitpunkt der Geburt (in zeitlicher Nähe dazu) davon betroffen ist, dass keinem Elternteil die Obsorge in diesen Bereichen zukommt. Praktischer Hauptanwendungsfall für § 207 zweiter Satz ABGB sind außerhalb der Ehe von minderjährigen Frauen geborene Kinder. Ein gewisser Teil der nach geltender Rechtslage von § 207 Satz 2 ABGB erfassten Fälle betrifft aber jene Kinder, für deren Eltern (deren Mutter) bereits zum Zeitpunkt der Geburt ein Sachwalter bestellt ist, wodurch sie nach derzeitiger Rechtslage von der Vermögensverwaltung und gesetzlichen Vertretung zur Gänze ausgeschlossen sind. Künftig wird es nach dem Entwurf fraglich sein, ob und inwieweit in diesen Fällen eine ex lege-Vertretung des KJHT besteht, je nachdem, wie weit die Handlungsfähigkeit der Eltern (der Mutter) reicht, wodurch im Kindesvertretungsrecht – ohne Notwendigkeit – Rechtsunsicherheit bewirkt wird. Allfällige „Schwankungen“ im Gesundheitszustand der Obsorgeträger verbunden mit einer Änderung des Ausmaßes der Handlungsfähigkeit schlagen unmittelbar auf den Umfang der den Eltern zukommenden Obsorge durch.

Bei einer Obsorge (des KJHT), die ex lege eintritt, ist es aus Sicht des Amtes der Wiener Landesregierung erforderlich, dass der Umfang der Vertretungspflicht (des KJHT) für alle Beteiligten (Kind, Eltern, KJHT, Gericht, allenfalls sonst am Rechtsverkehr Beteiligte) klar erkennbar ist und nicht davon abhängt, wie weit die Handlungsfähigkeit der Eltern (Mutter) reicht, was unter Umständen erst durch entsprechende Sachverständigengutachten (bei Schwankungen der Handlungsfähigkeit mitunter wiederholt) abzuklären ist. Die derzeit bestehenden Regelungen (etwa § 207 ABGB, § 211 ABGB, § 9 UVG), welche eine Obsorge (des KJHT zumindest in Teilbereichen) ex lege vorsehen, tragen diesen Anforderungen Rechnung.

Es erscheint daher geboten, den Anwendungsbereich von § 207 zweiter Satz ABGB auf Fälle der Minderjährigkeit der Mutter des außerhalb der Ehe geborenen Kindes zu beschränken. Wird das Kind in der Ehe geboren, kann es wegen § 1 EheG ohnehin nicht vorkommen, dass beide Elternteile wegen Minderjährigkeit die Obsorge für das Kind nicht ausüben können, da zumindest ein Ehegatte volljährig sein muss und damit seine volle Geschäftsfähigkeit vermutet wird (§ 865 Abs 1 ABGB des Entwurfs). Fälle der – in Teilbereichen – fehlenden Handlungsfähigkeit der Eltern, in denen nach geltender Rechtslage ein Sachwalter bestellt ist, wären dann – letztlich – über § 209 ABGB zu lösen. Im auf diese Weise zu fassenden Gerichtsbeschluss kann das Gericht nach – eingehender – Prüfung der Handlungsfähigkeit der Eltern (Mutter) anordnen, in welchen Teilbereichen der Obsorge dem Kind ein Vertreter bestellt werden muss, weil den Eltern insoweit die Hand-

lungsfähigkeit fehlt. Auf diese Weise kann sowohl den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention, als auch dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit aus der Sicht des Kindes und des KJHT besser entsprochen werden, weil dann Klarheit herrscht, wer in welchem Umfang mit Obsorgepflichten betraut (belastet) ist, weil Obsorgerechte vom Gesetz primär nicht im Interesse der Obsorgeträger, sondern im Interesse des zu betreuenden und zu vertretenden Kindes eingeräumt werden.

Wird der Anwendungsbereich des § 207 Satz 2 ABGB – wie hier angeregt – auf Fälle der Minderjährigkeit der Mutter des außerhalb der Ehe geborenen Kindes beschränkt, erfordert dies auch eine damit korrespondierende Änderung des § 225 ABGB über das Ende der Obsorge des KJHT nach § 207 ABGB. Ebenso wird eine diesbezügliche Regelung im Übergangsrecht in § 1503 ABGB vorzusehen sein.

Zu § 240ff ABGB:

Der Anspruch auf den Ausbau der verstärkten Begleitung und Unterstützung im Entscheidungsprozess führt insgesamt und auch bei den Trägern der Sozial- und Behindertenhilfe zu einem höheren Personalaufwand. Zukünftig soll nämlich die Abwicklung sämtlicher Angelegenheiten zu mobilen oder stationären Leistungen vermehrt mit KundInnen, die in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, stattfinden und seltener mit den derzeit vorhandenen VertreterInnen. Insoweit wäre aber die Frage der Übernahme der dadurch verursachten Zusatzkosten zu klären.

Zu § 241 Abs. 2 ABGB:

Die Ausführungen in den Erläuterungen zu § 241 Abs. 2 ABGB sind insoweit zutreffend, als es nicht Aufgabe der Rechtsfürsorge ist, soziale Arbeit zu leisten. Umso mehr ist es aber die Aufgabe der Rechtsfürsorge, diese für die Zielgruppe sicherzustellen. In der Praxis stellt sich daher insbesondere die Frage, wer sich um jene Menschen kümmern soll, die aufgrund einer psychischen Krankheit ihren eigenen Unterstützungsbedarf nicht einschätzen können und dadurch gefährdet sind. Menschen in dieser Situation fehlt oft die Krankheitseinsicht und sie lehnen eine Erwachsenenvertretung und auch eine „informelle“ Unterstützung durch Familienangehörige oder nahestehende Personen aktiv ab. Die immer wieder vorkommenden Fälle der Verwahrlosung dienen als Beispiel hierzu.

Das Amt der Wiener Landesregierung regt daher an, künftig den jeweiligen (Landes-) Trägern der Sozial- und Behindertenhilfe im Verfahren zur gerichtlichen Bestellung eines Erwachsenenvertreters Parteistellung einzuräumen, damit in diesen Verfahren der Bedarf an sozialen Dienstleistungen, Pflege etc. wie erforderlich berücksichtigt werden kann. Dadurch wäre es den Gerichten auch möglich, bei ihren Entscheidungen auf die Betreuungshistorie der betroffenen Personen zurückzugreifen. Daneben sollte auch bei den sonstigen Formen der Erwachsenenvertretung zwingend eine Einbindung der jeweiligen Träger der Sozial- und Behindertenhilfe erfolgen.

Zu § 241 Abs. 3 ABGB:

In dieser Bestimmung wird auch das „Betreute Konto“ erwähnt, das einen Teil der bisherigen Sachwalterschaften ersetzen soll. Wenn von Seiten des BMJ an einen (österreichwei-

ten) Ausbau gedacht wird, dann muss auch die Frage der dadurch entstehenden Zusatzkosten geklärt bzw. diese vom Bund übernommen werden. Dahingehende Festlegungen bzw. Ausführungen sind dem Entwurf nicht zu entnehmen.

Zu § 246 Abs. 2 ABGB:

Nicht zweckmäßig erscheint, dass nach dem vorgesehenen Wortlaut nur die Vertreterin bzw. der Vertreter die Eintragung des Widerrufs oder Widerspruches im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis zu veranlassen hat. Diese bzw. dieser ist selbst unmittelbar involviert und könnte ein Interesse an einer weiteren Vertretung haben. Im letztgenannten Fall könnte diese bzw. dieser die Eintragung entweder gar nicht veranlassen bzw. stark verzögern. Zumindest wäre klarzustellen, dass insbesondere in den Fällen des § 246 Abs. 3 die Eintragung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis durch das Gericht erfolgt.

Zu §§ 246, 251 und 272 ABGB:

Die Folgen der Beendigung einer Erwachsenenvertretung gemäß § 272 Abs. 2 ABGB „nach Erledigung der übertragenen Angelegenheit“ bleiben insbesondere im Hinblick auf Dauerschuldverhältnisse unklar. Sollte z.B. die Erwachsenenvertretung nach Abschluss des Heimvertrages beendet werden, stellt sich die Frage, wer sich weiterhin um die Qualität der laufenden Erfüllung, ordentlichen und vertragsgemäßen Leistungserbringung, Rechnungslegung etc. kümmert. Dazu ist weder im Gesetzesentwurf noch in den Erläuterungen eine Antwort zu finden. In § 251 ABGB wird außerdem geregelt, dass sich der Erwachsenenvertreter – unabhängig von seinem Wirkungsbereich – darum zu bemühen hat, einer Person, die nicht „umfassend betreut“ ist, die ihr gebotene ärztliche und soziale Betreuung sicherzustellen. Ungeklärt bleibt jedoch, wer sich darum kümmern soll, wenn diese Person die ihr bereits zur Verfügung stehende Betreuung verlassen will bzw. verlässt und einen körperlichen Schaden erleidet oder verwarlost.

Hier ist es unerlässlich zu erwähnen, dass insbesondere Menschen mit einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung einen großen Bedarf an Kontinuität in der Betreuung und bei der Unterstützung haben. Die nun vorgeschlagene Regelung, gerichtliche Erwachsenenvertreter nur für bestimmte Angelegenheiten und nur auf maximal drei Jahre zu bestellen, lässt jedoch diesen Bedarf nach Kontinuität und kontinuierlicher Verfügbarkeit einer Ansprechperson außer Betracht.

Für Menschen, die gänzlich und dauerhaft handlungsunfähig sind wie z.B. PatientInnen in Wachkoma, Menschen mit degenerativen psychischen Krankheiten wie Demenz oder Alzheimer etc. sollte jedenfalls – wie bereits einleitend ausgeführt – die Möglichkeit bestehen, einen Erwachsenenvertreter für alle Angelegenheiten und auch auf unbestimmte Zeit zu bestellen. Eine sachliche Rechtfertigung, eine Person in dieser Situation ohne Unterstützung zu lassen oder deren VertreterIn nicht (allenfalls auch dauerhaft) mit weiteren Aufgaben (Überwachung des Fristablaufes, Verlängerungsantrag, Mitwirkung bei Aufklärung etc.) zu betrauen, besteht nicht.

Zu §§ 252 bis 254 ABGB:

Hier erfolgt eine weitere gravierende Änderung gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage: Unabhängig von der Art/Schwere/Invasivität/Nachhaltigkeit der medizinischen Behandlung soll das Gericht laut Entwurf nur mehr bei Meinungsverschiedenheiten zwischen VertreterIn und vertretener Person befasst werden. Der Entwurf lässt auch völlig unberücksichtigt, dass es in sehr vielen Fällen zu gar keinen Meinungsverschiedenheiten iSd. § 254 ABGB kommen kann, weil nämlich die vertretene Person zu krank (z.B. bei komatösen PatientInnen) oder etwa zu dement ist, um überhaupt nur irgendeine Meinung bilden zu können. Somit würde es in diesen Fällen überhaupt keine gerichtliche Kontrolle geben.

Der Fall, wonach eine Vertreterin bzw. ein Vertreter eine medizinisch indizierte Behandlung ablehnt und keine Meinungsverschiedenheit vorliegt und diese Ablehnung zum Nachteil der bzw. des Vertretenen gereichen würde, ist nicht geregelt bzw. benötigt nach dem Entwurf keinen gerichtlichen Ersatz der Zustimmung. Diese Umstände würden jedenfalls zur Gefährdung des Wohles bzw. der Gesundheit der bzw. des Vertretenen führen. Daher müsste in den Entwurf unbedingt der derzeit geltende § 283 Abs. 2 letzter Satz ABGB übernommen werden, wonach das Gericht die Zustimmung ersetzen kann, wenn der (derzeit) Sachwalter die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung nicht erteilt und dadurch das Wohl der behinderten Person gefährdet wird.

§ 252 Abs. 2 des Entwurfes, wonach bei Zweifel an der Entscheidungsfähigkeit der Arzt Angehörige, Vertrauenspersonen, besonders geschulte Fachkräfte beiziehen muss, die die Person unterstützen ihren Willen zu bilden, könnte einerseits dazu führen, dass nicht wohlmeinende Angehörige die Person in ihrer Entscheidung beeinflussen, andererseits auch dazu führen, dass ÄrztInnen die Entscheidung "auf Angehörige abschieben", insbesondere dann, wenn keine "besonders geschulten Fachkräfte" vorhanden bzw. diese gerade nicht anwesend sind. Es muss daher sichergestellt werden, dass die GesundheitsdiensteanbieterInnen mit den notwendigen personellen Ressourcen für die im § 252 Abs. 2 genannten und im Umgang mit solchen Patientinnen und Patienten besonders "geschulten Fachkräfte" ausgestattet werden. Allerdings stellt dies auch einen bedeutenden Kostenfaktor für das Land Wien dar.

Zu §§ 263, 267 und 270 ABGB u.a.:

Die durch die erforderliche Registrierung sämtlicher Arten der Erwachsenenvertretung bzw. Vorsorgevollmacht im ÖZVV erhöhte Rechtssicherheit wird ausdrücklich begrüßt.

Zu §§ 265, 269 ABGB:

Die Aufnahme des „Abschlusses von Heimverträgen“ in den Wirkungsbereich von ErwachsenenvertreterInnen wird ebenso ausdrücklich begrüßt.

Zu § 268ff ABGB:

Die Bestimmungen zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung enthalten keinerlei Regelung, in welcher Reihenfolge die in § 268 Abs. 2 ABGB genannten Personen als gesetzliche Erwachsenenvertreter auftreten können bzw. zu bestellen sind. Unklar scheint vor allem, welche oder welcher Angehörige konkret gemäß § 270 Abs. 3 ABGB in das ÖZZV einzu-

tragen wäre, wenn mehrere Personen die erforderlichen Anforderungen erfüllen und diese Aufgabe wahrnehmen wollen. Nach dem Dafürhalten des Amtes der Wiener Landesregierung kann dies zu erheblichen Streitigkeiten zwischen den möglichen berechtigten Personen innerhalb eines Familienverbandes führen und ist daher die Regelung in der derzeitigen Form hinsichtlich dieser doch zentralen Fragestellung weder zweckmäßig noch praxisorientiert.

Zu § 271 Abs. 2 ABGB:

Zur Regelung, wonach für Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens bzw. zur Verwaltung des gesetzlichen Freibetrags ("Taschengeld" der HeimbewohnerInnen) einer „umfassend betreuten Person“ kein Erwachsenenvertreter zu bestellen ist, ist festzuhalten, dass diesfalls – auch nach den Erläuterungen – die betreuende Einrichtung die Person bei allfälligen Rechtsgeschäften unterstützen müsste. Diese Regelung eröffnet eine große Missbrauchsfahr, der allein durch eine Heimaufsicht nicht zu begegnen ist. Diese Bestimmung wäre daher ebenfalls dringend zu überdenken.

Zu § 279 Abs. 4 ABGB:

Die Regelung, dass auch eine juristische Person zum Kurator bzw. zur Kuratorin bestellt werden kann, ist ungenügend. Zwar wird in den Erläuterungen dazu bemerkt, dass die juristische Person für die Übernahme der Kuratel auch geeignet sein muss und daher in der Praxis nur die Bestellung von Gesellschaften möglich sein wird, die von Notaren und Rechtsanwälten gegründet worden sind. Diesen Ausführungen ist jedoch entgegen zu halten, dass diese Einschränkung auf von Rechtsanwälten und Notaren gegründete Gesellschaften dem Gesetzestext gerade nicht zu entnehmen ist, zumal hier nur allgemein von juristischen Personen gesprochen wird. Insoweit könnte sehr wohl auch eine Beauftragung bzw. Übernahme der Kuratel durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts (wie etwa dem Amt für Jugend und Familie oder der Sozialabteilung) erfolgen. Diesfalls wären entgegen der Darstellung des Bundes in den finanziellen Auswirkungen jedenfalls Mehrkosten für die Länder bzw. die übrigen Gebietskörperschaften zu erwarten, wobei deren Höhe zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht genau abgeschätzt werden kann. Insoweit lehnt das Amt der Wiener Landesregierung § 279 Abs. 4 ABGB des Entwurfs ohne entsprechende Einschränkung der Kurator- bzw. Kuratorinbestellung auf juristische Personen des Privatrechts ausdrücklich ab.

Zu § 280 ABGB:

Das hier vorgesehene Erfordernis, dass eine Person, die das Gericht zum Kurator bestellen will, alle Umstände bekannt zu geben hat, die sie als dafür ungeeignet erscheinen lassen, könnte ebenso wie die Bestimmung des § 279 ABGB zu Mehrkosten im Bereich der Stadt Wien führen. Falls § 279 Abs. 4 ABGB des Entwurfs unverändert bleibt und daher auch eine Betrauung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Kuratelanlagen nicht ausgeschlossen werden kann, wären danach die Ämter und Behörden verpflichtet, bei jedem Personenwechsel in der Bearbeitung der Kuratelanlagen sofort das Gericht zu verständigen. Diesfalls wäre ebenfalls entgegen der Darstellung des Bundes mit nicht genau bezifferbaren Mehrkosten für Länder bzw. die übrigen Gebietskör-

perschaften zu rechnen. Auch die Regelung des § 280 ABGB wird daher insoweit ausdrücklich abgelehnt, solange nicht die für § 279 Abs. 4 ABGB des Entwurfs geforderte Klarstellung erfolgt.

Zu § 1494 ABGB: MA 11

Der Text des Entwurfs zu § 1494 ABGB und die Erläuterungen zu § 1494 ABGB gehen unter Hinweis auf § 207 ABGB von der – unzutreffenden – Auffassung aus, dass Minderjährige immer einen gesetzlichen Vertreter haben. Dies trifft keineswegs zu, da § 207 zweiter Satz ABGB nur anzuwenden ist, wenn in (unmittelbarer) zeitlicher Nähe zur Geburt des Kindes keiner der bekannten Elternteile die gesetzliche Vertretung und Vermögensverwaltung wahrnehmen kann. Später eintretende Fälle mangelnder (Geschäfts-)Fähigkeit der Eltern (z. B. Tod der allein obsorgetragenden Mutter im Alter von 2 Jahren des Kindes) sind über §§ 178, 204, 209 ABGB zu lösen (vgl. etwa Weitzenböck in Schwimann Taschenkommentar, 3. Auflage [2015] § 207 ABGB Rz 2 oder Hopf in KBB, 4. Auflage [2014] § 207 ABGB Rz 1). Solange etwa dem minderjährigen Kind, dessen allein obsorgetragende Mutter verstirbt, kein Obsorgeträger durch Gerichtsentscheidung bestellt wird, ist dieses Kind – solange es minderjährig ist – vertretungslos.

Es bedarf daher sehr wohl – weiterhin – einer Regelung, dass die Verjährung in derartigen Fällen (bei vertretungslosen Minderjährigen) gehemmt ist.

Zu Art. 6 – Änderung des Außerstreitgesetzes

Zu § 122 Abs. 2 und 4 AußstrG:

In diese Bestimmungen müssen die Träger der Sozial- und Behindertenhilfe explizit als Parteien aufgenommen werden, da diese in mehreren österreichischen Bundesländern schon seit langer Zeit nicht mehr als Behörden institutionalisiert sind.

Zu Art. 9 – Änderung des Bundesgesetzes über Vereine zur Namhaftmachung von Sachwaltern, Patientenanwälten und Bewohnervertretern

Zu §§ 4a und 4b ESchuVG:

Im Sinne des schutzbedürftigen Erwachsenen erscheint es erforderlich, die hier vorgesehenen Abklärungen nicht nur „tunlichst“ binnen 4 Wochen vorzunehmen, sondern wird angeregt, diese Frist als Fallfrist vorzusehen. In der Praxis betrifft dies insbesondere sog. „Procuratio-Fälle“: Die Entlassung aus Anstaltspflege bedarf, neben der Aufklärung, auch der Sicherstellung einer weiterführenden Betreuungsleistung, woraus sich ergibt, dass in diesem Zeitraum keine Procuratio-Anträge gestellt werden können, wenn es einer Vertretung bedarf. Darüber hinaus ist auch festzuhalten, dass die Kosten für längere „Wartezeiten“ bis zur erfolgten Abklärung von den Krankenanstalten zu tragen sind.

Zu Art. 11 – Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes

Zu § 2 Abs 2 HeimAufG:

Bisher ist das Heimaufenthaltsgesetz im Einklang mit dem Bundes Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG 2013) auf „Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erzie-

„Minderjähriger“ nicht anzuwenden. Dies deswegen, da nach dem B-KJHG 2013 (bzw. dem früheren B-JWG 1989) und den entsprechenden Ausführungsgesetzen der Bundesländer in sozialpädagogischen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe (KJH) Freiheitsbeschränkungen nicht zulässig sind (siehe u.a. Hiebl in IFamZ spezial Juli 2010, Seite 20, Barth in ÖJZ 2006 2006/20). Mit der Änderung des § 2 Abs 2 HeimAufG würden somit über die Hintertür freiheitsentziehende Maßnahmen (FEM) im Bereich der Sozialpädagogik der Kinder- und Jugendhilfe unter den Rahmenbedingungen des HeimAufG für zulässig erklärt werden. Dies wird ausdrücklich und entschieden abgelehnt. Berichte und Studien aus Ländern, in welchen solche Maßnahmen zulässig sind, lassen stark an der Sinnhaftigkeit dieses antiquierten pädagogischen Konzepts zweifeln (siehe dazu z. B. Lutz/Lindenberg in Forum für Kinder- und Jugendarbeit 04/14; Hops/Permien in Projektbericht, „Mildere Strafen sind nicht möglich“, Deutsches Jugendinstitut 2006; Aktionsbündnis gegen geschlossene Unterbringung auf: www.geschlossene-unterbringung.de). Zudem widerspricht dieses Regelungsvorhaben der Kompetenzverteilung der Verfassung. Regelungsmaterien der Jugendfürsorge (modern: der Kinder- und Jugendhilfe) fallen unter den Kompetenztatbestand des Art. 12 Abs. 1 Z 1 des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG). Aus dieser Sicht ist dieses Regelungsvorhaben wohl auch als verfassungswidrig zu beurteilen.

Derzeit unterliegen Sozialpädagogische Einrichtungen der KJH schon mehreren Aufsichts- und Kontrollregimen: Der Aufsicht über Sozialpädagogische Einrichtungen nach den KJH-Gesetzen (siehe dazu die §§ 11 und 17 des B-KJHG 2013 und die jeweiligen Ausführungsgesetze der Bundesländer) und der Kontrolltätigkeit der OPCAT-Kommissionen der Volksanwaltschaft (siehe: Opcat- Durchführungsgesetz 2012 und Volksanwaltschaftsgesetz 1982). In Wien und in anderen Bundesländern wurden zudem die Kinder- und Jugendanwaltschaften damit beauftragt, Sozialpädagogische Einrichtungen der KJH zu evaluieren und als niederschwellige Beschwerdeinstanz zur Verfügung zu stehen (v.a. für Kinder und Jugendliche). Diese Kontrollregime werden als ausreichend erachtet, Missstände im Bereich der Pädagogik hintanzuhalten bzw. auf diese adäquat mit behördlichen Interventionen reagieren zu können.

Zusammenfassend wird erneut festgehalten, dass die vorgesehene Änderung des § 2 Abs. 2 Heimaufenthaltsgesetz ausdrücklich abgelehnt und zumindest einer Änderung der Formulierung wie folgt angeregt wird: *„(2) Dieses Bundesgesetz ist auf Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger anzuwenden, sofern diese nicht der Aufsicht nach den Kinder- und Jugendhilfegesetzen unterliegen, [...]“*.

Zu Art. 12 – Änderung der Notariatsordnung

Zu § 140h NO:

Nach Auffassung des Amtes der Wiener Landesregierung ist eine Einsicht in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis nicht nur für die in § 140h Abs. 8 NO des Entwurfs genannten Stellen, sondern für sämtliche Behörden, für welche eine Erwachsenenvertretung von Belang sein kann, erforderlich. Dies gilt insbesondere auch für die Träger von Krankenanstalten, die Träger der Behindertenhilfe sowie die Vollzugsbehörden des Pass- und Meldewesens, für deren Tätigkeit der entsprechende Zugang jedenfalls erforderlich ist. Im Sinne der Verwaltungsvereinfachung und um die gewünschte Rechtssicherheit zu erhöhen sollte jedenfalls auch eine automatisierte Schnittstelle zum ÖZVV, sowohl

zum Abgleich bei Bestellung einer Vertretung als auch bei Erneuerung einer Vertretung, ermöglicht werden. Außerdem wäre der in dieser Bestimmung enthaltene Verweis auf § 22 Abs. 1 Z 3 bis 8 BPGG auf dessen Zweckmäßigkeit zu prüfen.

Zu § 140h Abs. 5 NO des Entwurfs wird angeregt, die Redaktion dieses Absatzes zu überdenken, zumal dieser in mehrfacher Hinsicht missverständlich erscheint.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Martin Hassfurther

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. MA 62
mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>