



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT WIEN
DER PRÄSIDENT

Jv 7855/16w-26

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 (0)1 52152-0
Fax: +43 (0)1 52152-3690

Sachbearbeiter:

Klappe:

E-Mail: olgwien.praesidium@justiz.gv.at

An das
Bundesministerium für Justiz
Wien

Betrifft: Stellungnahme zum 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 Vereinssachwalter-, Patientenanwalts- und Bewohnervertretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG)

Bezug: BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016

Zu dem mit do. Erlass vom 7.7.2016 übermittelten Ministerialentwurf 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 Vereinssachwalter-, Patientenanwalts- und Bewohnervertretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das

Gerichtsgebührengesetz und das gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG) nimmt der Begutachtungssenat des Oberlandesgerichts Wien wie folgt Stellung:

1. Allgemeines:

Mit dem vorliegenden Entwurf soll eine umfassende Neuregelung der gerichtlichen und anderweitigen Fürsorge und Vertretung für Menschen, die nicht (mehr) in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst wahrzunehmen, in die Wege geleitet werden. Kern der Reform ist die Ersetzung der bisherigen Institution der Sachwalterschaft durch die neue Institution der Erwachsenenvertretung, die nur noch in Ausnahmefällen gerichtlich angeordnet, in der Regel jedoch durch selbst gewählte Vertreter bewerkstelligt werden soll. Somit wird in Zukunft – je nach Zeitpunkt und Art der Bestellung des Vertreters – zwischen (schon bisher vorgesehenen) Vorsorgebevollmächtigten, gewählten Erwachsenenvertretern, gesetzlichen Erwachsenenvertretern (eine Erweiterung der vor kurzem eingeführten „Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger“, § 284b ABGB) und gerichtlichen Erwachsenenvertretern (die die bisherigen Sachwalter ersetzen sollen) unterschieden werden.

Durch diese weitreichende und ambitionierte Reform soll, nicht zuletzt in Umsetzung des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, die Autonomie der betroffenen Menschen gestärkt und ein weiterer großer Schritt weg von der seinerzeitigen „Entmündigung“ getan werden.

Diese Zielsetzungen sind im Sinne einer weiteren Modernisierung der Rechtsordnung und einer Zurückdrängung staatlicher Bevormundung zugunsten der Privatautonomie grundsätzlich zu begrüßen. Der vorliegende Entwurf wurde auch allem Anschein nach sehr sorgfältig und – wie den Erläuterungen zu entnehmen ist – unter Beteiligung sämtlicher von der Materie betroffenen Gruppen und Institutionen, einschließlich der psychisch kranken oder geistig behinderten Menschen selbst, erarbeitet. Dennoch muss an dieser Stelle, vor allem aus Sicht der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit, die das Oberlandesgericht Wien (auch) repräsentiert, auf eine Problematik des Entwurfs hingewiesen werden, die zwar offenbar bewusst in Kauf genommen werden soll, deren Tragweite aber möglicherweise unterschätzt wird:

Gemäß § 243 Abs 1 ABGB idF des Entwurfes wird die Handlungsfähigkeit einer „vertretenden“ (Druckfehler – offensichtlich gemeint ist „vertretenen“) Person durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt. Unter-

stellt man, dass mit dem - im Gesetz allerdings nirgends definierten - Begriff der „Handlungsfähigkeit“ ein Überbegriff unter anderem auch der Geschäftsfähigkeit gemeint ist, so bedeutet dies, dass künftig durch die Bestellung selbst eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters die Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person unberührt bleibt.

Das mag nun in jenen von den Erläuterungen zum Entwurf angeführten, praktisch jedoch sehr seltenen Fällen von Vorteil sein, wo bisher eine besachwalterte Person nicht selbstständig handeln konnte, obwohl sie in einem „lucidum intervallum“ gerade vorübergehend geschäftsfähig war. Umgekehrt wird dadurch aber der weitaus häufigere Fall, dass eine tatsächlich geschäftsunfähige Person im Wirkungsbereich ihres Vertreters rechtsgeschäftlich zu handeln versucht, nicht nur für deren Vertragspartner, sondern auch für sie selbst wesentlich komplizierter.

Die meisten Probleme im zivilgerichtlichen Alltag verursachen bisher jene Fälle, wo eine psychisch kranke Person in der Zeit vor ihrer „Besachwalterung“ Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat. Zwar steht mit Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses die Geschäftsunfähigkeit der betroffenen Person fest, dies allerdings nur für die Zukunft und nicht für die Vergangenheit. Auch aus dem im Sachwalter-Bestellungsverfahren obligatorisch einzuholenden Gutachten lassen sich in aller Regel keine hinreichend konkreten Rückschlüsse auf die Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person zu einem Zeitpunkt vor der Begutachtung ziehen. Da sich die Vertragspartner der betroffenen Personen meistens auf den Standpunkt stellen, diese seien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch geschäftsfähig gewesen, kommt es in solchen Fällen regelmäßig zu – vom Sachwalter zu führenden – Rechtsstreitigkeiten, in denen (wiederum) ein psychiatrisches Gutachten zur Klärung der Geschäftsfähigkeit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingeholt werden muss. Abgesehen davon, dass die neuerliche Begutachtung für die betroffene Person eine zusätzliche Belastung bedeutet, trägt sie in solchen Verfahren auch immer ein nicht unerhebliches Prozesskostenrisiko.

Diese spezielle Problematik – die bisher wie gesagt nur Rechtsgeschäfte im zeitlichen Nahebereich vor der Bestellung eines Sachwalters betraf – soll nun durch den vorliegenden Entwurf zum Regelfall werden, wird doch im Hinblick auf § 243 Abs 1 ABGB des Entwurfes ganz unabhängig von der Bestellung eines Erwachsenenvertreters immer die Geschäftsfähigkeit einer vertretenen Person im Einzelfall, also für das einzelne Rechtsgeschäft, zu überprüfen sein. Dies kann bei einer sehr „aktiven“

betroffenen Person – man denke nur an psychische Erkrankungen aus dem manischen Formenkreis – zu einer Vielzahl von Zivilprozessen mit ebenso vielen psychiatrischen Gutachten, die sich jeweils auf den konkreten Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beziehen müssten, führen. Ob es vor diesem Hintergrund den betroffenen Personen insgesamt wirklich zum Vorteil gereicht, dass die durch den gerichtlichen Bestellungsbeschluss auch nach außen hin geschaffene Rechtssicherheit zugunsten einer wohl eher theoretisch gestärkten Privatautonomie im seltenen Fall eines „lucidum intervallum“ beseitigt wird, mag mit Fug und Recht bezweifelt werden.

Abhilfe könnte allenfalls der in § 243 Abs 2 ABGB vorgesehene „Genehmigungsvorbehalt“ schaffen, mit dem das Gericht anordnen kann, dass die Wirksamkeit bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen der vertretenen Person die Genehmigung des Erwachsenenvertreters und – in Vermögensangelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebes – auch des Gerichts voraussetzt. In diesen Fällen ist das Rechtsgeschäft bis zur Erteilung der notwendigen Genehmigungen schwebend unwirksam; der Vertragspartner kann – wie schon jetzt bei Rechtsgeschäften mit mündigen Minderjährigen – eine angemessene Frist für die Erteilung der Genehmigung setzen. Allerdings besteht diese Möglichkeit laut Entwurf nur bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung, die nach der deklarierten Absicht des Entwurfes nur im Ausnahmefall und jedenfalls deutlich seltener als die bisherige Sachwalterschaft angeordnet werden soll. Für alle anderen vorgesehenen Vertretungsformen bleiben daher die oben dargestellten Bedenken bestehen.

Hinzu kommt, dass die Anordnung des Genehmigungsvorbehalts praktische Fragen aufwirft. So ist zwar davon auszugehen, dass ein genereller Genehmigungsvorbehalt dem Gesetzeswortlaut („bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen“) widersprechen würde; offen bleibt aber, wie diese „bestimmten rechtsgeschäftlichen Handlungen“ zu umschreiben sind, wie konkret oder allgemein sie also zu bezeichnen sind. Die Bandbreite reicht hier von der (wohl unzulässigen) Anführung „sämtlicher Rechtsgeschäfte“ bis zur (im Vorhinein praktisch kaum möglichen) Aufzählung einzelner individualisierter Rechtsgeschäfte mit bestimmten Vertragspartnern. Der geplante Wortlaut überlässt die Beantwortung dieser Frage der Rechtsprechung, was in der ersten Zeit zu einiger Rechtsunsicherheit führen dürfte.

Eine wesentlich praktikablere, mit mehr Rechtssicherheit verbundene, für die Betroffenen weniger belastende und insgesamt (auch für den Bund, wenn man an die Vielzahl der Verfahren denkt, die voraussichtlich mit Verfahrenshilfe geführt werden

müssen) kostengünstigere Lösung wäre es, Rechtsgeschäfte innerhalb des Zuständigkeitsbereiches des Erwachsenenvertreters bzw. Vorsorgebevollmächtigten generell unter Genehmigungsvorbehalt zu stellen. Damit wäre in dem ohnehin beschränkten Bereich, für den eine Vertretung vereinbart oder angeordnet ist, die bei mündigen Minderjährigen bewährte Regelung anwendbar. Die Einholung einer Genehmigung des Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters (außerhalb der in § 243 Abs 3 angeführten Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens) ist für die vertretene Person zumutbar; wird die Genehmigung verweigert, ist die Rechtslage geklärt und die vertretene Person, der Vertreter und der Vertragspartner ersparen sich einen Prozess zur Klärung der Geschäftsfähigkeit.

Abgesehen von diesem – allerdings sehr grundsätzlichen – Einwand wird der Entwurf in seiner Gesamtheit begrüßt. Dennoch sind im Folgenden noch eine Reihe von Detailanmerkungen zu machen:

2. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs:

ABGB

§ 24 ABGB:

Mit dieser Bestimmung wird der neue Begriff der „Entscheidungsfähigkeit“ ins Gesetz eingeführt und definiert. Sie soll nach § 865 Abs 1 ABGB des Entwurfs künftig auch ein konstituierendes Element der Geschäftsfähigkeit sein. Unklar bleibt jedoch, in welchem Verhältnis die Entscheidungsfähigkeit zur allgemeinen Handlungsfähigkeit einer Person steht, der zwar ein eigener Paragraf (§ 243 ABGB des Entwurfs) gewidmet ist, für die jedoch jede gesetzliche Definition fehlt. Nur aus Punkt 4.4. des Allgemeinen Teils der Erläuterungen geht hervor, dass unter Handlungsfähigkeit offenbar die Kombination aus Entscheidungs- und Deliktsfähigkeit verstanden wird; eine klare Definition im Gesetzestext wäre jedoch wünschenswert.

§ 243 ABGB:

Auf die Problematik dieser Bestimmung wurde schon oben unter „Allgemeines“ ausführlich eingegangen. Nochmals ist hervorzuheben, dass eine gesetzliche Definition der Handlungsfähigkeit fehlt, die es erlauben würde, sie im Verhältnis zur

Entscheidungsfähigkeit und zur Geschäftsfähigkeit einzuordnen.

§ 244 ABGB:

Diese Bestimmung regelt ihrer Überschrift nach die Eignung einer Person als Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter. Es fehlt allerdings die Klarstellung, dass jemand nur mit seiner Zustimmung zum gesetzlichen oder gerichtlichen Erwachsenenvertreter (bei der Vorsorgevollmacht und dem gewählten Erwachsenenvertreter ergibt sich dies schon aus der Natur der rechtsgeschäftlichen Vollmacht) bestellt werden kann.

Nach Abs 2 dieser Bestimmung soll eine Person nur so viele Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen übernehmen dürfen, wie sie unter Bedachtnahme auf die damit verbundenen Pflichten, insbesondere jene zur persönlichen Kontaktnahme, ordnungsgemäß besorgen kann. Diese Regel liegt im Interesse der Betroffenen und ist daher zu begrüßen. Ob allerdings eine ziffernmäßige Beschränkung auf 5 Vertretungen für „normale“ (im Sinne von: nebenberuflich tätige) Vertreter bzw. 25 für Rechtsanwälte, Notare sowie deren jeweilige Berufsanwärter sinnvoll ist, muss insbesondere vor dem Hintergrund des notorischen Mangels an geeigneten Sachwaltern bzw. Erwachsenenvertretern bezweifelt werden.

Diesen Zweifeln trägt die Ausnahme für solche Rechtsanwälte, Notare und Berufsanwärter Rechnung, die in eine Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen "besonders geeigneten" Rechtsanwälten oder Notaren eingetragen sind. Allerdings beruht die "besondere Eignung" in diesem Zusammenhang, wie sich aus §§ 134a Abs 1 NO, 10b RAO idF des Entwurfes ergibt, auf qualitativen Kriterien (langjährige Erfahrung im Umgang mit psychisch beeinträchtigten Personen, Schulung über den Umgang mit solchen Personen, professionelles Qualitätsmanagement etc.), die für sich genommen noch nichts über die quantitative Kapazität des jeweiligen Rechtsanwalts oder Notars aussagen. Um wirklich mehr als 25 Personen entsprechend den gesetzlich verankerten Qualitätskriterien vertreten zu können, müsste dieser (so wie die Erwachsenenschutzvereine, die von der Geltung der gesetzlichen Obergrenzen generell ausgenommen sind) über eine ausreichende Anzahl entsprechend qualifizierter Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter verfügen, was in den Kriterien der §§ 134a Abs 1 NO, 10b RAO idF des Entwurfes allerdings nicht enthalten ist. Es wird daher angeregt, § 134a Abs 1 NO und § 10b RAO entsprechend zu ergänzen.

Mit § 244 Abs 3 ABGB idF des Entwurfs soll die sogenannte „Erwachsenenvertreterverfügung“ eingeführt werden. Bestand die bisherige „Sachwalterverfügung“ nach § 279 Abs 1 ABGB idGf im Wesentlichen in einer vor Verlust der Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit getätigten Äußerung der betroffenen Person, wen sie sich künftig als Sachwalterin oder Sachwalter wünsche, so macht der vorliegende Entwurf daraus ein eigenes Rechtsinstitut, das eine schriftliche Errichtung vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Mitarbeiter eines Erwachsenenschutzvereins sowie eine Eintragung im österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis voraussetzt. Zwar soll es künftig ausreichen, dass die betroffene Person fähig ist, die Bedeutung und Folgen einer Erwachsenenvertretung sowie der Bezeichnung der Person in Grundzügen zu verstehen und sich entsprechend zu verhalten; die so bezweckte Niederschwelligkeit wird jedoch durch die wesentlich höheren Formalvoraussetzungen der schriftlichen Errichtung vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Mitarbeiter eines Erwachsenenschutzvereins ausgeglichen und damit im Ergebnis auf das selbe Niveau wie die Bestellung eines gewählten Erwachsenenvertreters (§ 264 ABGB idF des Entwurfes) angehoben. Ob dies notwendig und sinnvoll ist, kann bezweifelt werden, zumal es ja – wie schon aus der Gesetzessystematik hervorgeht – bei der Erwachsenenvertreterverfügung nur um die Auswahl eines geeigneten Vertreters und nicht auch – wie bei der Vorsorgevollmacht oder dem gewählten Erwachsenenvertreter – um die Festlegung jener Angelegenheiten geht, in denen vertreten werden soll.

§ 246 ABGB:

Nicht selten kommt es vor, dass Sachwalter gegen den Willen oder sogar gegen die Interessen der betroffenen Person handeln. Für die Fälle der Vorsorgevollmacht, der gewählten Erwachsenenvertretung oder der gesetzlichen Erwachsenenvertretung sieht der Entwurf in § 246 Abs 1 Z 3 und 4 ABGB vor, dass die vertretene Person die Vertretung durch Widerruf bzw. Widerspruch beenden kann, wobei die Beendigung mit der Eintragung des Widerrufs oder Widerspruchs im österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis wirksam wird. Gemäß § 246 Abs 2 ABGB idF des Entwurfes soll es für den Widerruf oder Widerspruch genügen, wenn die vertretene Person zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr vertreten sein will; der Vertreter hat dann die Eintragung des Widerrufs oder Widerspruchs im österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis zu veranlassen.

Diese Bestimmung wirft einige Fragen auf, ist es doch schon unklar, wem ge-

genüber die vertretene Person ihren Wunsch nach Beendigung der Vertretung zu erkennen geben soll. Nach dem vorgeschlagenen Wortlaut muss dies nicht unbedingt der Vertreter selbst sein, obwohl diesen die Pflicht trifft, den Widerruf eintragen zu lassen. Fraglich ist auch, wer zu beurteilen hat, was die vertretene Person „zu erkennen gegeben“ hat; in der Praxis sind hier durchaus unterschiedliche Interpretationen zu erwarten, zumal dann, wenn der jeweilige Vertreter an der Fortsetzung der Vertretung interessiert ist. Bei Uneinigkeit zwischen Vertretenem und Vertreter wird wohl nur das Gericht entscheiden können, wobei sich hier allerdings die Frage stellt, wer dieses anruft, zumal die vertretene Person aufgrund ihrer psychischen Einschränkungen oftmals nicht dazu in der Lage sein wird. Es ist daher zu befürchten, dass Vorsorgevollmachten, gewählte Erwachsenenvertretungen und gesetzliche Erwachsenenvertretungen ungeachtet der bestehenden Widerrufs- und Widerspruchsmöglichkeit oftmals gegen den Willen des Vertretenen bestehen bleiben werden.

Abs 1 Z 5 idF des Entwurfes sieht die gesetzliche Befristung einer gesetzlichen oder gerichtlichen Erwachsenenvertretung mit drei Jahren vor. Eine Erneuerung ist nur für den gerichtlichen Erwachsenenvertreter vorgesehen (§ 128 AußStrG), was die Frage aufwirft, ob auch eine gesetzliche Erwachsenenvertretung verlängert werden kann. Nach dem Wortlaut des Entwurfes scheint dies nicht der Fall zu sein, womit das Gesetz offen lässt, was zu geschehen hat, wenn nach Ablauf der gesetzlichen Erwachsenenvertretung der Vertretungsbedarf fortbesteht. Eine Klarstellung, ob und unter welchen Voraussetzungen die gesetzliche Erwachsenenvertretung erneuert werden kann, ist unbedingt erforderlich.

Für die gerichtliche Erwachsenenvertretung bedeutet die Befristung jedenfalls, dass die PflEGsgerichte künftig alle drei Jahre überprüfen müssen, ob die Vertretung noch erforderlich ist, wobei diese Überprüfung im Hinblick auf § 128 AußStrG idF des Entwurfes vom Aufwand her einer Neubestellung gleichkommt. Dies bedeutet einen enormen Mehraufwand nicht nur für die PflEGsgerichte, sondern auch für die betroffenen Personen, die im Fall der Erneuerung gemäß §§ 124, 128 Abs 1 AußStrG idF des Entwurfes jeweils die Verfahrenskosten zu tragen haben, soweit ihnen das zumutbar ist.

Derzeit ist gesetzlich eine (vereinfachte) Überprüfung alle 5 Jahre vorgesehen; dieser Beobachtungszeitraum hat sich in der Praxis bewährt und sollte beibehalten werden. Wenn die Notwendigkeit der Vertretung vor Ablauf dieses Zeitraums wegfällt, können die betroffene Person oder der Vertreter ohnehin jederzeit die Beendigung

beantragen bzw. das Gericht von Amts wegen tätig werden. Vor allem in den praktisch zahlreichen Fällen, wo die betroffene Person von Geburt an geistig beeinträchtigt oder unheilbar demenzkrank ist, erscheint die Befristung der Vertretung auf drei Jahre im Hinblick auf den damit verbundenen Aufwand als weitaus überzogen.

Außerdem ist diese Befristung auch nicht mit § 259 Abs 3 ABGB idF des Entwurfs kompatibel, wonach ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter, der mit Vermögensangelegenheiten betraut ist, ein Jahr nach Antritt, danach in Zeitabständen von (höchstens) drei Jahren und schließlich bei Beendigung der Vermögenssorge Rechnung zu legen hat. Wenn die Vertretung ohnehin spätestens nach drei Jahren enden soll, wären die Zwischenrechnungen im Abstand von maximal drei Jahren obsolet.

§ 250 ABGB:

Gemäß § 250 Abs 1 ABGB Z 4 idF des Entwurfs darf ein Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter in Angelegenheiten der Personensorge unter anderem nur dann tätig werden, wenn eine Vertretungshandlung zur Wahrung des Wohles der vertretenen Person erforderlich ist. Nach Abs 2 dieser Bestimmung hat die Vertretungshandlung auch in diesem Fall bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit zu unterbleiben, wenn die vertretene Person zu erkennen gibt, dass sie die geplante Vertretungshandlung ablehnt, es sei denn, ihr Wohl wäre sonst gefährdet.

Aus logischen Gründen stellt sich hier die Frage, ob Abs 2 überhaupt einen Anwendungsbereich haben kann: Wenn eine Vertretungshandlung iSd § 250 Abs 1 Z 4 ABGB zur Wahrung des Wohles der vertretenen Person erforderlich ist, so muss wohl davon ausgegangen werden, dass im Fall des Unterbleibens dieser Vertretungshandlung das Wohl der vertretenen Person nicht gewahrt, folglich also gefährdet wäre. In diesem Fall hätte die Vertretungshandlung aber gemäß Abs 2 der vorgeschlagenen Bestimmung selbst bei Ablehnung durch die vertretene Person nicht zu unterbleiben. Einzig möglicher Anwendungsbereich für eine wirksame Ablehnung nach dem vorgeschlagenen § 250 Abs 2 ABGB wäre somit eine Situation, in der das Wohl der vertretenen Person zwar nicht gewahrt, aber auch nicht gefährdet wäre; eine solche Situation ist aber aus Gründen der Logik nicht denkbar.

Abs 4 sieht vor, dass das Recht der vertretenen Person auf persönliche Kontakte zu anderen Personen sowie „sein“ (offenbares Redaktionsversehen, richtig müsste es heißen „ihr“) Schriftverkehr vom Vertreter nicht eigenmächtig eingeschränkt werden dürfen. Dabei lässt der Entwurf außer Acht, dass es vertretene Personen gibt, die

überhaupt nicht in der Lage sind, Kontaktwünsche zu äußern (zB Komapatienten). Bei diesen ist es unerlässlich, dass der Vertreter die Kontakte einschränken kann, weil sonst jedermann (zB auch Journalisten; vgl. den Fall Michael Schumacher) Zutritt zu der vertretenen Person hätte. Einstweilige Verfügungen, die sich nur gegen im Vorhinein bekannte Personen richten können, würden hier keine Abhilfe schaffen. Was im gegebenen Zusammenhang unter „eigenmächtig“ verstanden wird, ist unklar. Vorgeschlagen wird daher folgende Formulierung:

„Persönliche Kontakte zu anderen Personen, die von der vertretenen Person gewünscht werden, sowie ihr Schriftverkehr dürfen vom Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter nicht eingeschränkt werden.“

§ 251 ABGB:

Nach dieser Bestimmung ist ein Erwachsenenvertreter zwar nicht verpflichtet, selbst die Betreuung der vertretenen Person zu übernehmen; ist sie aber nicht umfassend betreut, so hat er sich unabhängig von seinem Wirkungsbereich darum zu bemühen, dass ihr die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird. Sowohl der Wortlaut als auch die Erläuterungen legen es nahe, dass diese Bemühungspflicht den Vertreter auch dann trifft, wenn er bloß zur Besorgung einer einzigen Angelegenheit eingesetzt ist. Dies kann freilich dazu führen, dass die Bemühung um die gebotene ärztliche und soziale Betreuung wesentlich umfangreicher und arbeitsintensiver ausfällt als jene einzelne Angelegenheit, für die der Erwachsenenvertreter eigentlich bestellt ist. Unter diesen Umständen erscheint es aber nicht gerechtfertigt, in § 244 Abs 2 letzter Satz ABGB Vertretungen zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit bei der Ermittlung der Höchstgrenze von 5 bzw 25 Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen außer Betracht zu lassen, wenn eine solche Höchstgrenze überhaupt festgelegt wird.

§ 253 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die medizinische Behandlung nicht entscheidungsfähiger Personen. Diese soll gemäß Abs 2 des Entwurfs der Zustimmung des Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters bedürfen, dessen Wirkungsbereich diese Angelegenheit umfasst. Nach Abs 3 dieser Bestimmung ist die Zustimmung nicht erforderlich, wenn mit der damit einhergehenden Verzögerung eine Gefährdung des Lebens, die Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit oder starke

Schmerzen verbunden wären. Im Zweifel soll die Zustimmung nicht erforderlich sein, wenn die volljährige Person noch keinen zustimmungsberechtigten Vertreter hat und die Behandlung aufgrund der erwähnten Gefahrenmomente tunlichst binnen 2 Wochen durchgeführt werden sollte.

Die zweiwöchige Frist ergibt sich nach den Erläuterungen daraus, dass die gerichtliche Bestellung eines Vertreters mindestens zwei Wochen in Anspruch nehmen würde. Tatsächlich ist aufgrund der in den Erläuterungen aufgezählten Verfahrensvorschriften in den neuen §§ 117a und 118 AußStrG (Abklärung durch den Erwachsenenschutzverein, sodann Erstanthörung und Ausfindigmachen eines geeigneten Vertreters) mit einer erheblich längeren Verfahrensdauer zu rechnen. Hinzu kommt, dass sich der neu bestellte Vertreter erst mit dem Fall vertraut machen und möglicherweise eine zweite ärztliche Meinung einholen muss, sodass die Frist auf 3 bis 4 Wochen oder 1 Monat angehoben werden sollte.

§ 254 ABGB:

Auch in § 254 Abs 1 ABGB des Entwurfs ist vorgesehen, dass eine vertretene Person, ähnlich wie nach § 246 Abs 2, „zu erkennen gibt“, dass sie mit einer Behandlung nicht einverstanden ist. Anders als beim Widerruf oder Widerspruch gegen die Vertretung an sich wird im Kontext medizinischer Behandlungen wohl in erster Linie der behandelnde Arzt Adressat der Ablehnung sein, der dann auch die in solchen Fällen notwendige Genehmigung des Gerichts in die Wege leiten kann. Eine Klarstellung, wem gegenüber die Ablehnung zu äußern ist und wer die nötigen gerichtlichen Schritte zu veranlassen hat, wäre aber auch hier wünschenswert.

In § 254 Abs 3 ABGB ist wie schon in § 253 Abs 3 ABGB des Entwurfs von einem Zeitraum von 2 Wochen die Rede, in dem eine Behandlung zur Vermeidung einer Gefährdung der vertretenen Person durchgeführt werden muss und ohne Zustimmung des Vertreters bzw Ersetzung der Zustimmung durch das Gericht durchgeführt werden kann, um eine Gefährdung des Vertretenen zu vermeiden. Auch hier ist, wie schon zu § 253 Abs 3 ABGB, eine längere Frist notwendig.

§ 257 Abs 2 ABGB:

Nach dieser Bestimmung hat über die Änderung des Wohnortes einer volljährigen, nicht entscheidungsfähigen Person der Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter, dessen Wirkungsbereich diese Angelegenheit umfasst, zu entscheiden. Soll

der Wohnort der vertretenen Person dauerhaft geändert werden, so bedarf es dazu der vor der Wohnortänderung erteilten gerichtlichen Genehmigung.

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass es auch erzwungene Wohnortänderungen geben kann, die rasch vor sich gehen müssen, etwa die Evakuierung eines Hauses wegen Einsturzgefahr oder eines Brandes, oder von dritter Seite erzwungene Wohnortänderungen (Kündigung, Delogierung, Schließung eines Heimes, Abschiebung etc). In all diesen Fällen erscheint eine gerichtliche Genehmigung als übertriebene Vorsichtsmaßnahme, zumal dem Gericht nichts anderes übrig bleiben wird, als den Wohnsitzwechsel zu genehmigen.

§ 258 Abs 4 ABGB:

Diese Bestimmung verweist den Vorsorgebevollmächtigten, der mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der vertretenen Person betraut ist, auf die Vorschriften zur Anlegung von Mündelgeld, soweit in der Vorsorgevollmacht nichts anderes verfügt ist. Diese Regelung erscheint für die Vorsorgevollmacht, die ja von einer voll geschäftsfähigen Person errichtet wird, zu restriktiv; es würde ausreichen, wenn der Vollmachtgeber die Möglichkeit hat, den Bevollmächtigten in der Vorsorgevollmacht auf mündelsichere Veranlagungen zu beschränken, wobei er über diese Möglichkeit bei der Errichtung zu belehren wäre.

§ 259 ABGB:

Ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter, der mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens betraut ist, hat nach Abs 3 des Entwurfes ein Jahr nach Antritt der Vermögenssorge, danach in angemessenen Zeitabständen von höchstens drei Jahren und schließlich bei Beendigung der Vermögenssorge Rechnung zu legen. Diese Bestimmung erscheint mit § 246 Abs 1 Z 5 ABGB idF des Entwurfs nicht kompatibel, weil die vorgesehenen Zeitabstände für die Rechnungslegungen der Befristung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung auf drei Jahre widersprechen.

Ein gewählter oder gesetzlicher Erwachsenenvertreter, der mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens betraut ist, hat nach Abs 2 hingegen nur jährlich eine Darstellung des Vermögensstandes abzugeben, was der Überschrift „Gerichtliche Kontrolle“ wohl kaum gerecht wird. Hier bedarf es zumindest einer groben Darstellung der Gründe für die Vermögensentwicklung; ansonsten erscheint die gerichtliche Kontrolle in diesem Bereich überhaupt entbehrlich.

§ 262 Abs 1 ABGB:

Dass die Vorsorgevollmacht künftig nur noch vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein und nicht mehr vor Gericht errichtet werden kann, ist sehr zu begrüßen, da eine solche im Wesentlichen rechtsberatende Tätigkeit dem Gerichtsbetrieb an sich fremd und im Hinblick auf mögliche Haftungen auch nicht unproblematisch ist.

§ 265 Abs 3 ABGB:

In dieser Bestimmung werden die möglichen Wirkungskreise eines gewählten Erwachsenenvertreters aufgezählt. Unter Z 1 scheint die „Vertretung in Verwaltungsverfahren“ auf. Nach § 265 Abs 4 ABGB umfasst die Übertragung der Abs 3 Z 2 bis 7 geregelten Angelegenheiten im Zweifel immer auch die Vertretung vor Gericht; Z 1 ist nicht genannt, woraus zu schließen ist, dass offenbar nur die ordentlichen Gerichte gemeint sind. Es wäre daher eine Klarstellung angebracht, dass die Vertretung in Verwaltungsverfahren auch die Vertretung vor den Verwaltungsgerichten und vor dem VwGH umfasst.

§ 269 Abs 1 ABGB:

Diese Bestimmung regelt die möglichen Vertretungsbefugnisse eines gesetzlichen Erwachsenenvertreters. Sie decken sich mit den in § 265 Abs 3 aufgezählten Vertretungsbefugnissen eines gewählten Erwachsenenvertreters, mit Ausnahme der dort unter Z 7 angeführten Vertretung bei der Wahrnehmung des Rechts auf persönliche Freiheit. Warum dieser Bereich einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung nicht zugänglich sein sollte, ist nicht nachvollziehbar und geht auch aus den Erläuterungen nicht hervor.

§ 271 Abs 2 ABGB:

Diese Bestimmung sieht unter anderem vor, dass zur Verwaltung des gesetzlichen Freibetrags, der einer umfassend betreuten volljährigen Person bei Übernahme der Kosten für ihre Pflege und Betreuung durch die öffentliche Hand verbleibt, ein Erwachsenenvertreter nicht bestellt werden kann. Es geht hier um das sogenannte „Taschengeld“ im Sinne der Landesgesetze und des Bundespflegegeldgesetzes, das infolge der vorgeschlagenen Bestimmung nur entweder von der betroffenen Person selbst oder aber von der betreuenden Einrichtung verwaltet werden könnte, wofür es allerd-

ings an einer gesetzlichen Grundlage fehlt. Die Missbrauchsgefahr ist evident; der Hinweis in den Erläuterungen, dieser könne durch eine „effektive Heimaufsicht“ begegnet werden, erscheint äußerst unbefriedigend.

§ 272 Abs 1 ABGB:

Nach dieser Bestimmung darf ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter nur für einzelne oder mehrere gegenwärtig zu besorgende und bestimmt zu bezeichnende Angelegenheiten bestellt werden. Dass damit die bisherige Sachwalterbestellung „für alle Angelegenheiten“ abgeschafft wird, ist zu begrüßen. Die gewählte Formulierung erscheint aber eindeutig zu eng, weil eine so präzise Individualisierung von zu besorgenden Angelegenheiten, wie sie dem Entwurf offenbar vorschwebt, im Hinblick auf § 128 AußStrG idF des Entwurfs dazu führen würde, dass für jede einzelne neu auftretende Angelegenheit wiederum ein neues, komplettes Bestellungsverfahren durchgeführt werden müsste. Der damit verbundene Verfahrensaufwand erscheint nicht vertretbar. Es sollte entweder eine allgemeinere Umschreibung der zu besorgenden Angelegenheiten zugelassen oder zumindest die Möglichkeit geschaffen werden, den Wirkungsbereich des Erwachsenenvertreters in einem vereinfachten Verfahren auszuweiten.

§ 274 ABGB:

Hier wäre in Abs 1 und 3 klarzustellen, dass die geeignete Person, die zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt werden soll, mit ihrer Bestellung auch einverstanden sein muss. Es ist nicht einzusehen, weshalb nur die Erwachsenenschutzvereine (laut Abs 2) ihre Bestellung ablehnen können, Privatpersonen, Rechtsanwälte und Notare jedoch nicht.

§ 275 Abs 1 ABGB:

Diese Bestimmung sieht vor, dass ein Rechtsanwalt bzw. Rechtsanwaltsanwärter oder Notar bzw. Notariatskandidat vor allem dann zum Erwachsenenvertreter zu bestellen sei, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordere; ein Erwachsenenschutzverein vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Erwachsenenvertretung verbunden seien. Dieser – an sich sinnvollen – Einteilung widerspricht allerdings die in § 274 ABGB des Entwurfs angeordnete Subsidiarität, wonach vorrangig eine nahestehende geeignete Person, wenn eine

solche nicht verfügbar sei, ein Erwachsenenschutzverein, und erst wenn auch ein solcher nicht in Betracht komme, ein Notar bzw. Notariatskandidat oder Rechtsanwalt bzw. Rechtsanwaltsanwärter oder eine andere geeignete Person zu bestellen sei. Dieser Widerspruch ist unbedingt aufzulösen.

§ 276 ABGB:

Entgegen der ständigen Rechtsprechung zur geltenden Fassung des § 276 Abs 1 ABGB sieht der Entwurf nun ausdrücklich vor, dass dem gerichtlichen Erwachsenenvertreter die festgesetzte Entschädigung zuzüglich der zu entrichtenden Umsatzsteuer gebühre. Abgesehen davon, dass die vertretenen Personen damit höher belastet werden, wenn ihr Erwachsenenvertreter umsatzsteuerpflichtig ist, bewirkt diese Bestimmung auch eine Ungleichbehandlung, weil eben nicht alle, sondern nur die „professionellen“ Erwachsenenvertreter die relativ hohe Grenze für die Umsatzsteuerpflicht überschreiten und damit umsatzsteuerpflichtig sind. Dass durch die Auswahl des Erwachsenenvertreter somit im Ergebnis in die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der vertretenen Person eingegriffen wird, erscheint bedenklich und kann nicht mit den im Entwurf genannten „Bedürfnissen der Praxis“ (faktisch wohl den Einkommenserwartungen der „professionellen“ Erwachsenenvertreter) gerechtfertigt werden. Der in den Erläuterungen hergestellte Zusammenhang mit § 276 Abs 5 ABGB des Entwurfs ist nicht zu erkennen, da durch die zusätzliche Zahlung der Umsatzsteuer ein Nachteil für die vertretene Person auch dann entsteht, wenn dadurch nicht die Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse oder die Zahlung anderer Verbindlichkeiten gefährdet wird.

Nach Abs 5 darf der gerichtliche Erwachsenenvertreter die Erfüllung der ihm rechtskräftig zuerkannten Entschädigung nur insoweit fordern, als dadurch die Befriedigung der Lebensbedürfnisse der vertretenen Person nicht gefährdet wird. Nach den Erläuterungen soll die Entschädigung in einem solchen Fall nicht fällig sein. Zur Klarstellung wäre es notwendig, dies auch im Gesetzestext festzuhalten, sodass das Gericht in einem solchen Fall den Antrag auf Bestimmung der Entschädigung mangels Fälligkeit abzuweisen hätte und der Antrag nach Wegfall des Hindernisses und somit Eintritt der Fälligkeit wiederholt werden könnte.

Zur selbstständigen Entnahme aus dem Vermögen der vertretenen Person ist der Erwachsenenvertreter darüber hinaus nur dann berechtigt, wenn dadurch die Zahlung anderer Verbindlichkeiten nicht gefährdet wird. Offen ist hier, wie der Erwachsenen-

vertreter zu seiner - rechtskräftig bestimmten - Entschädigung kommt, wenn dieses Hindernis nicht (mehr) besteht und er nicht über das Konto der vertretenen Person verfügungsberechtigt ist: ist er dann etwa auf das Exekutionsverfahren verwiesen?

§ 283 Abs 1 ABGB:

Diese Bestimmung, die das Entgelt der Kuratoren regelt, begegnet hinsichtlich der Umsatzsteuer den gleichen Bedenken wie § 276 Abs 1 ABGB.

§ 865 ABGB:

Die Neufassung dieser Bestimmung ist im Zusammenhang mit dem bereits behandelten § 243 Abs 1 ABGB zu sehen, wonach die Handlungsfähigkeit einer vertretenen Person durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt wird. Die Definition der Geschäftsfähigkeit in § 865 Abs 1 ABGB des Entwurfs knüpft (nur) an die Entscheidungsfähigkeit an und lässt offen, in welchem Verhältnis Handlungsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit zueinander stehen. Es ist daher an dieser Stelle erneut eine Definition der Handlungsfähigkeit im Gesetz zu fordern.

Abs 3 der vorgeschlagenen Bestimmung hält nun fest, dass rechtsgeschäftliches Handeln von nicht geschäftsfähigen Volljährigen zur Gänze unwirksam sei, es sei denn, sie hätten einen vertretungsbefugten Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter, der das Rechtsgeschäft genehmigen kann. Damit ist im Ergebnis bei einer Person, für die ein Vorsorgebevollmächtigter oder ein Erwachsenenvertreter bestellt ist, einerseits die Handlungsfähigkeit grundsätzlich nicht eingeschränkt; ist sie aber geschäftsunfähig, so kann sie nur mit Genehmigung ihres Vertreters und gegebenenfalls auch des Gerichts wirksam rechtsgeschäftlich handeln. Erklärt der Vertreter, das Geschäft nicht zu genehmigen, wird somit in jedem Einzelfall zu prüfen sein, ob die vertretene Person geschäftsfähig war. Da dies nach § 865 Abs 1 ABGB des Entwurfs vermutet wird, wird ihr Vertreter den – oft langwierigen und kostspieligen – Beweis des Gegenteils zu führen haben.

Eine einfachere Lösung, die immer noch die im UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen verankerte individuelle Autonomie der vertretenen Person einschließlich ihrer Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen (Art 3 lit a des Übereinkommens) respektieren würde, wäre es, den in § 243 Abs 2 ABGB des Entwurfs vorgesehenen Genehmigungsvorbehalt im Wirkungsbereich der Erwachsenenvertretung (und zwar jeder Form und nicht nur der gericht-

lichen) allgemein gesetzlich statt im Einzelfall gerichtlich anzuordnen.

§ 1034 Abs 1 ABGB:

In dieser Bestimmung werden die gesetzlichen Vertreter einer Person definiert, wobei Z 1 die gesetzlichen Vertreter minderjähriger Kinder, Z 2 den Vorsorgebevollmächtigten, Z 3 die Erwachsenenvertreter und Z 4 die Kuratoren behandelt. Nach Z 2 soll ein Vorsorgebevollmächtigter bereits nach Eintritt des Vorsorgefalls als gesetzlicher Vertreter gelten, während nach Z 3 ein gewählter und ein gesetzlicher Erwachsenenvertreter erst nach ihrer Registrierung im österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis diese Eigenschaft erlangen. Diese Differenzierung leuchtet nicht ein, da auch das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht – und damit der Eintritt des Vorsorgefalls – nach entsprechender Prüfung durch einen Rechtsanwalt, Notar oder Erwachsenenschutzverein im österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis einzutragen ist und diese Eintragung gemäß § 245 Abs 1 ABGB des Entwurfs erst die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht und damit auch der damit verbundenen gesetzlichen Vertretung konstitutiv begründet. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit wäre auch hier die Eintragung als maßgebliches Kriterium für die Bezeichnung eines Vorsorgebevollmächtigten als gesetzlichen Vertreter vorzusehen.

§ 1503 Abs 8 ABGB:

Nach Z 10 dieser Bestimmung sind vor Inkrafttreten der Novelle am 1.7.2018 bestellte Sachwalter ab diesem Datum gerichtliche Erwachsenenvertreter, wobei in diesen Fällen ex lege ein mit 30.9.2018 befristeter Genehmigungsvorbehalt im Wirkungsbereich des Vertreters in Kraft tritt. Ab 1.10.2018 gibt es nur noch gerichtlich angeordnete Genehmigungsvorbehalte. Das bedeutet, dass die Gerichte in den Monaten Juli, August und September 2018 (also in der Haupturlaubszeit) sämtliche SW-Akten im Hinblick auf einen allfälligen Genehmigungsvorbehalt überprüfen und bei Bedarf entsprechende Beschlüsse fassen müssen. Dieser zusätzliche Arbeitsaufwand wird in dieser kurzen Zeit nicht zu bewältigen sein, weshalb die Verlängerung des Überprüfungszeitraums auf mindestens ein Jahr empfohlen wird. Noch besser wäre freilich die generelle Belassung des gesetzlichen Genehmigungsvorbehalts (siehe Allgemeines bzw. § 865 ABGB).

Unklar bleibt auch wie bisherige Sachwalterschaften für alle Angelegenheiten in das neue Gesetz übergeführt werden sollen.

Ehegesetz:

§ 29 Abs 2 EheG:

Diese Bestimmung begegnet den selben logischen Bedenken wie § 250 Abs 1 und 2 ABGB idF des Entwurfs. Widerspricht der Ehegatte einer Vertretungshandlung, die zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, sein Wohl wäre sonst gefährdet. Eine Vertretungshandlung, die zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist, aber ohne Gefährdung seines Wohles unterbleiben kann, ist logisch nicht vorstellbar.

§ 39a Abs 2 EheG:

Hier gilt das soeben zu § 29 Abs 2 EheG Gesagte.

§ 41 EheG:

Hier wurde der Begriff „Geschäftsunfähigkeit“ offenbar aufgrund eines Redaktionsversehens durch „Entscheidungsfähigkeit“ statt richtig „Entscheidungsunfähigkeit“ ersetzt.

§ 47 Abs 2 EheG:

Hier gilt das oben zu § 29 Abs 2 bzw § 39a Abs 2 EheG Gesagte.

Eingetragene Partnerschaft-Gesetz

§ 13 Abs 2 EPG:

Auch hier gilt das zu den §§ 29 Abs 2, 39a Abs 2 und 47 Abs 2 EheG Gesagte.

§ 19 Abs 3 EPG:

Nach den Erläuterungen sollen die Änderungen in dieser Bestimmung jenen in § 28 EheG entsprechen. Im Unterschied zu § 28 Abs 1 EheG, wonach die Nichtigkeit wegen mangelnder Ehefähigkeit (§ 22 EheG) nur ein Ehegatte geltend machen kann, ist aber nach § 19 Abs 3 EPG auch der Staatsanwalt zur Geltendmachung der Nichtigkeit wegen fehlender Partnerschaftsfähigkeit berechtigt. Vermutlich liegt ein Redaktionsversehen vor; eine sachliche Begründung für die Ungleichbehandlung der eingetragenen Partnerschaften ist nicht ersichtlich.

Namensänderungsgesetz:

§ 1 Abs 4 Namensänderungsgesetz:

Erneut ist hier von der Erforderlichkeit zur Wahrung des Wohls der vertretenen Person und der Gefährdung ihres Wohls die Rede; die vorgeschlagene Bestimmung begegnet den gleichen logischen Bedenken wie §§ 250 Abs 1 und 2 ABGB, 29 Abs 2, 39a Abs 2 und 47 Abs 2 EheG und 13 Abs 2 EPG.

Außerstreitgesetz:

§ 117a Abs 2 AußStrG:

Die vorgesehene Anordnung, dass die betroffene Person unverzüglich unter Anschluss der „Mitteilung“ (in der bisherigen Terminologie: Anregung) von der Befassung des Erwachsenenschutzvereins - und somit von der Einleitung des Verfahrens zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters – zu verständigen ist, ist problematisch. Die betroffene Person wird durch eine solche Verständigung unter Umständen erstmals mit der Tatsache konfrontiert, dass jemand – oft ein Angehöriger oder eine nahestehende Person – ihre geistigen Fähigkeiten in Zweifel zieht; und dies, bevor ihr der Erwachsenenschutzverein das Wesen der Erwachsenenvertretung erklären konnte. Die dadurch ausgelösten negativen Gefühle und das Misstrauen gegenüber der anregenden Person, die in vielen Fällen als Vertreterin infrage kommen wird, können das weitere Verfahren und insbesondere die – in der Praxis ohnehin schwierige - Suche nach einem geeigneten Vertreter erheblich erschweren. Es wird daher angeregt, die Verständigung in diesem frühen Verfahrensstadium als fakultativ zu gestalten oder sie überhaupt dem Erwachsenenschutzverein zu überlassen.

§ 119 AußStrG:

Der bisherige Verfahrenssachwalter wird durch den „Vertreter für das Verfahren“ ersetzt. Im Sinne einer Klarstellung wäre es hilfreich, bei dieser Gelegenheit gesetzlich zu verankern, dass über die Notwendigkeit eines solchen Verfahrensvertreters und über die Möglichkeit, diesen selbst zu wählen, zwingend bei der Erstanhörung zu belehren ist. Ebenso wird angeregt, die sofortige Wirksamkeit der Bestellung eines Verfahrensvertreters festzuschreiben.

§ 119a Abs 4 AußStrG:

Die Formulierung: „...so genügt es, dass aus dem Schriftstück die Absicht, mit der Entscheidung nicht einverstanden zu sein, deutlich hervorgeht“ ist sprachlich missglückt; korrekter wäre: „...so genügt es, dass aus dem Schriftstück deutlich hervorgeht, dass sie mit der Entscheidung nicht einverstanden ist“.

§ 120a AußStrG:

Im Verfahren zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters hat das Gericht künftig nur noch einen Sachverständigen zu bestellen, wenn es dies für erforderlich hält oder die betroffene Person dies beantragt. Auch an dieser Stelle ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die Kostenersparnis, die durch den Wegfall des obligatorischen Sachverständigengutachtens im Bestellungsverfahren erzielt wird, durch die Anforderlichkeit zahlreicher Gutachten zur Überprüfung der Geschäftsfähigkeit in jedem Einzelfall, wo der Erwachsenenvertreter das von einer vertretenen Person abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht genehmigt, mehr als aufgewogen wird.

§ 123 Abs 3 AußStrG:

Sehr zu begrüßen ist die Anordnung, dass der Beschluss über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters für die Parteien gut verständlich zu begründen ist. Diese Regel sollte eigentlich für den gesamten familienrechtlichen Bereich des Außerstreitverfahrens gelten. Es stellt sich allerdings die Frage, inwieweit diese Bestimmung praktisch durchsetzbar sein wird, etwa indem schwer verständliche Formulierungen als Mangelhaftigkeit des Verfahrens anzusehen sein werden.

§ 128 Abs 1 AußStrG:

Diese Bestimmung ordnet die Geltung der Vorschriften für das Bestellungsverfahren auch für die Verfahren über die Erweiterung, Einschränkung, Übertragung, Beendigung und Erneuerung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung an und sieht vor, dass bei einer Einschränkung oder Beendigung stets der Bund die Kosten endgültig zu tragen hat. Dies bedeutet im Hinblick auf den für das Bestellungsverfahren geltenden § 124 idF des Entwurfes (Kostentragung, soweit zumutbar, durch die betroffene Person, wenn ein Vertreter bestellt wird; sonst durch den Bund), dass bei Erweiterung, Übertragung oder Erneuerung der Vertretung, aber auch in allen Fällen, wo ein Einschränkungs- oder Beendigungsantrag abgewiesen wird, die betroffene Person

grundsätzlich kostenersatzpflichtig wird. Dies ist bedenklich, weil einerseits das Kostenrisiko so manche betroffene Person von einer berechtigten Antragstellung abhalten könnte und andererseits durch die vorgeschriebene Erneuerung alle drei Jahre (§ 246 Abs 1 Z 5 ABGB idF des Entwurfes) erhebliche und unvermeidbare Mehrkosten zumindest auf die finanzstärkeren betroffenen Personen zukommen werden.

Zivilprozessordnung:

§ 1 ZPO:

Sehr zu begrüßen ist, dass die in ihren Auswirkungen problematische und teilweise unklare Regelung des § 243 Abs 1 ABGB nicht in das Zivilprozessrecht übernommen wurde, sondern hier weiterhin unmissverständlich auf die Geschäftsfähigkeit bzw. den Wirkungsbereich eines Erwachsenenvertreters oder Vorsorgebevollmächtigten abgestellt wird. Damit wird die Prozessfähigkeit eindeutig von der (im Gesetz nicht definierten) „Handlungsfähigkeit“ unterschieden und einer selbstständigen Prozessführung von Personen, die eines Vertreters bedürfen, ein Riegel vorgeschoben.

Erwachsenenschutzvereinsgesetz:

§ 5 Abs 3 und 4 Erwachsenenenschutzvereinsgesetz:

Diese Bestimmungen regeln die Aufsicht über die Erwachsenenenschutzvereine. Die Eignung eines Vereins, als Erwachsenenenschutzverein tätig zu werden, hat der Bundesminister für Justiz gemäß § 1 Abs 1 Erwachsenenenschutzvereinsgesetz mit Verordnung festzustellen; sieht er dazu keine Veranlassung, hat er einen diesbezüglichen Antrag des Vereins mit Bescheid abzuweisen. Nach § 5 Abs 3 Erwachsenenenschutzvereinsgesetz hat der Bundesminister für Justiz im Falle von Beanstandungen eines Vereins mit Bescheid festzustellen, dass die Eignung, als Erwachsenenenschutzverein tätig zu werden, nicht mehr gegeben ist; gemäß § 5 Abs 4 idF des Entwurfs hat er nach Rechtskraft dieses Bescheides in Abänderung der nach § 1 Abs 1 erlassenen Verordnung festzustellen, dass die Eignung des Vereins nicht mehr gegeben ist. Ob die doppelte Feststellung des Wegfalls der Eignung einerseits durch Bescheid, andererseits durch Verordnung verfassungsrechtlich zulässig ist, kann zumindest bezweifelt werden.

Heimaufenthaltsgesetz:

§ 2 Heimaufenthaltsgesetz:

Durch den Wegfall der Ausnahme für „Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger“ wird der Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes ganz erheblich ausgeweitet, bestehen doch in Österreich eine Vielzahl derartiger Heime und Einrichtungen. Dies wird zu einer massiven Mehrbelastung der betroffenen Bezirksgerichte führen, für die im Stellenplan unbedingt Vorsorge zu treffen ist.

Notariatsordnung:

§ 134a Abs 1 NO:

Diese Bestimmung enthält die Kriterien, die ein Notar erfüllen muss, um sich in die Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Notaren eintragen zu lassen. Die hier aufgezählten Qualitätsstandards gewährleisten wohl eine professionelle und korrekte Vertretung; sie befähigen den Notar aber nicht spezifisch dazu, mehr als 25 solcher Vertretungen zu übernehmen, wozu ihn aber die Eintragung in die Liste berechtigt. Es ist an dieser Stelle nochmals auf die oben zu § 244 Abs 2 ABGB geäußerten Bedenken hinzuweisen.

Rechtsanwaltsordnung:

§ 10b Abs 1 RAO:

Hier gilt das zu § 134a Abs 1 NO Gesagte sinngemäß.

Abgesehen von den dargestellten Bedenken und Anregungen enthält der äußerst umfangreiche Entwurf eine Vielzahl grundsätzlich zu begrüßender Neuerungen und Reformen, die insgesamt eine tiefgreifende Neugestaltung des Sachwalter- bzw. Erwachsenenvertreterrechts bewirken werden. Ob damit auch die beabsichtigte Verbesserung der Rechtsstellung der betroffenen Personen im Sinne einer Verstärkung deren Autonomie bewerkstelligt werden kann, wird die Praxis zeigen.

Jedenfalls ist aber – wie auch in der wirkungsorientierten Folgenabschätzung angeführt – mit einem sehr deutlichen personellen Mehraufwand zu rechnen. Bei den

Überlegungen der wirkungsorientierten Folgenabschätzung, die von sich aus auf einen Mehrbedarf von 12 Richter/innen - VZK, vier Diplomrechtspfleger/innen - VZK und 13 Kanzlei- VZK kommt, wurde außer Acht gelassen, dass die aufwändigen Vorschriften des Bestellungsverfahrens auch für Erweiterungen, Einschränkungen, Übertragungen und Beendigungen von Erwachsenenvertretungen (und nicht nur für Erneuerungen) gelten sollen. Auch der Wegfall der Ausnahmebestimmungen im Heimaufenthaltsgesetz wurde bei der Abschätzung des Mehrbedarfs nicht berücksichtigt. Es ergibt sich daher ein weit höherer als der prognostizierte Mehraufwand zumindest für den Bereich der Richter/innen und der Kanzleien zumal auch die vom BMJ selbst angestellte Prognose erst von einer deutlichen Reduktion der Erwachsenenvertretungsfälle in zehn Jahren ausgeht, wobei auch diese Schätzung bei der zunehmenden Überalterung der Bevölkerung und einem damit steigenden Bedarf an Erwachsenenhilfe nicht zu überzeugen vermag.

Vorgelegt wird weiters die Stellungnahme des Richters des Landesgerichts St.Pölten Dr. Roland Brenner.

Oberlandesgericht Wien
Wien, 05. September 2016
Für den Präsidenten:
Dr. Berger, Vizepräsidentin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG