

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG
Gruppe Landesamtsdirektion
Abteilung Landesamtsdirektion/Verfassungsdienst
3109 St. Pölten, Landhausplatz 1



Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109

An das
 Bundesministerium für Justiz
 Museumstraße 7
 1070 Wien

Beilagen

LAD1-VD-14702/039-2016
 Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)

E-Mail: post.lad1@noel.gv.at
Fax 02742/9005-13610 Internet: http://www.noel.gv.at
Bürgerservice-Telefon 02742/9005-9005 DVR: 0059986

Bezug	BearbeiterIn	(0 27 42) 9005 Durchwahl	Datum
BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016	Dr. Wolfgang Koizar	12197	07. September 2016

Betrifft
 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG

Die NÖ Landesregierung hat in ihrer Sitzung vom 6. September 2016 beschlossen, 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 Bewohnerververtretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG), wie folgt Stellung zu nehmen:

I. Grundsätzliches:

1. Zum Namen des Gesetzesentwurfes:

Entgegen den Erwartungen aus dem Namen des Gesetzesentwurfes, dass jener „nur“ Erwachsene betrifft, enthält er viele Bestimmungen, welche Minderjährige zum Gegen-

stand haben. Dies sollte sowohl im Langtitel als auch im Kurztitel des Gesetzesentwurfes zum Ausdruck kommen.

2. Zur Kompetenz:

Entsprechend den Erläuterungen wird der Entwurf auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen) und Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG (Gesundheitswesen) gegründet.

Der Entwurf enthält u.a. die Einbeziehung der Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger in den Geltungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes. Dadurch wird erheblich in die Kontrollaufgaben des Kinder- und Jugendhilfeträgers eingegriffen. Die Aufgaben des Kinder- und Jugendhilfeträgers sind grundlegend im 1. Teil des B-KJHG 2013 festgelegt, u.a. wird auf § 17 B-KJHG 2013 verwiesen.

Als Kompetenzgrundlage für diesen Teil des B-KJHG 2013 führen die Materialien (ErläutRV 2191 BlgNR 24. GP) Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG (Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge sowie Armenwesen) an.

Die Einbeziehung dieser sozialpädagogischen Einrichtungen in den Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes bedarf daher aus verfassungsrechtlicher Sicht noch einer eingehenden Überprüfung.

Da nach den Erläuterungen des Entwurfes zu § 2 HeimAufG von dieser Bestimmung auch Sonderschulen umfasst sein sollen, erscheint ebenfalls eine diesbezügliche kompetenzrechtliche Überprüfung erforderlich.

3. Zur Terminologie:

Der Entwurf sieht u.a. vor, dass die bisherigen Begriffe „Sachwalter“ und „behinderte Person“ nicht in den Entwurf übernommen werden sollen. Stattdessen wird einerseits der Ausdruck „Erwachsenenvertreter“ verwendet und andererseits soll der Ausdruck „behinderte Person“ vermieden werden. Die „geistige Behinderung“ soll als „eine der psychischen Krankheit vergleichbare Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit einer Person“

umschrieben werden. Diese Umschreibung betrifft aber einen großen Teil der Zielgruppe des neuen Erwachsenenvertretungsrechtes.

Eine klare sprachliche Differenzierung in psychische Erkrankungen (F20-F29/ ICD10) mit dementsprechender Einschränkung der kognitiven Fähigkeiten und die „klassische“ geistige Behinderung (kognitive Beeinträchtigung) im Rahmen der Entwicklungsstörungen (F70 – F79/ ICD 10) wird als notwendig erachtet.

Für Menschen mit geistiger Behinderung ist der Unterstützungsbedarf bei deren Entscheidungsfähigkeit zu anderen Zielgruppen grundlegend anders. Menschen mit psychischen Erkrankungen haben partielle geistige Behinderungen, die nach Abschluss des Gehirneifungsprozesses entstanden sind. Dementsprechend gut ausdifferenziert sind oft die restlichen funktionierenden Teile, auch wenn z. B. sprachliche und emotionale Bereiche betroffen sind.

Davon zu unterscheiden ist die generelle Entwicklungsbeeinträchtigung des Menschen mit geistiger Behinderung (kognitive Beeinträchtigung), die in allen Bereichen der Anpassung im täglichen Leben sichtbar wird.

So wie eine Übertragung von Unterstützungskonzepten von Menschen mit geistiger Behinderung (kognitive Beeinträchtigung) auf Menschen mit psychischer Erkrankung nicht möglich ist, sollte daher keinesfalls die geistige Behinderung als „eine mit einer psychischen Krankheit vergleichbare Beeinträchtigung“ im Gesetz umschrieben werden.

Auch wenn viele verschiedene Bezeichnungen für die Zielgruppe Menschen mit geistiger Behinderung (kognitive Beeinträchtigung) bestehen, muss eine für die Behindertenarbeit so relevante Gruppe wie geistig behinderte Menschen authentisch bezeichnet und keinesfalls „umschrieben“ werden. Das Bewusstsein und die richtige Festlegung des Unterstützungsbedarfs entscheiden letztendlich über die Lebensqualität der betroffenen Personen.

So wird z.B. zu Artikel 1, Änderung des ABGB, Z 49 § 240 ABGB vorgeschlagen:
„Volljährige Personen, die aufgrund einer Behinderung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, sollen möglichst selbstständig, erforderlichenfalls mit entsprechender Unterstützung, am rechtlichen und geschäftlichen Verkehr teilnehmen können.“

Entsprechende Änderungen wären auch an anderen Stellen des Entwurfes durchzuführen, z.B. in Artikel 2, Änderung des Ehegesetzes, Z 13 (§ 50): „... das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer Beeinträchtigung seiner Auffassungs- und Urteilsgabe auf Grund einer Behinderung beruht, so tief zerrüttet ist, ...“ oder die entsprechende Änderung in Artikel 3, Änderung des Eingetragene Partnerschaft-Gesetzes, Z 9 (§ 15 Abs. 2).

Im Übrigen ist anzumerken, dass im HeimAufG (z.B. § 2 Abs. 1) keine Terminologieänderung vorgesehen ist.

II. Zu einzelnen Bestimmungen:

Zu Artikel 1 – Änderung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs:

Zu Z 49 (§ 252):

Abs. 2 sieht die Beiziehung von Angehörigen, Vertrauenspersonen oder im Umgang mit solchen Patienten besonders geschulten Fachkräften durch den behandelnden Arzt vor.

Die Bestimmung ist sehr unbestimmt. So werden die Personengruppen gleichrangig genannt. Auch erfolgt keine nähere Definition der Begriffe „Angehörige“ und „Vertrauenspersonen“.

Es wäre einerseits klar zu stellen, welche dieser Personengruppen vorrangig beizuziehen ist. Andererseits sollte zumindest in den Erläuterungen die Begriffsinhalte näher ausgeführt werden.

Problematisch und nicht nachvollziehbar erscheint, warum dem Arzt diese „Nachforschungspflicht“, die über die vorhandene Krankengeschichte hinausgeht, auferlegt wird. Derzeit gibt es zahlreiche Bestrebungen – auf Bundes- und Landesebene – zur Entlastung von Ärzten, wie z.B. Verlagerung von Kompetenzen oder Schaffung neuer Berufsbilder. Es erscheint unsachlich, Aufgaben von (hierfür entgeltlich tätigen) gesetzlichen Vertretern auf Ärzte zu verschieben.

Nach den Erläuterungen können „Fachkräfte“ etwa dem Pflegepersonal, das mit dem Patienten täglich zu tun hat, entstammen.

Vor Weitergabe von medizinischen Informationen an solcherart unterstützende Personen – außer gesetzliche Vertreter oder Fachkräfte, die im Behandlungsgeschehen involviert sind – hat der Arzt den Patienten um Entbindung von der Geheimhaltung zu ersuchen. Überdies ist die Vornahme einer entsprechenden Dokumentation („nachweislich“) über die Bemühungen des Arztes um die Beiziehung von Angehörigen, Vertrauenspersonen oder Fachkräften vorzunehmen. Dies bedeutet daher eine über die krankenanstaltenrechtlichen Vorschriften hinausgehende Dokumentationspflicht.

Insgesamt bedeuten diese Vorschriften ebenfalls einen erhöhten Zeitaufwand für die Ärzte und Fachkräfte.

Zu Z 49 (§ 253):

Derzeit liegt es in der Kompetenz des Sachwalters, den Willen der nicht einsichts- und urteilsfähigen Person zu erforschen und diesem bestmöglich zu entsprechen. Nunmehr soll ausdrücklich geregelt werden, dass es dem Arzt obliegt, entscheidungsunfähige Personen über die wesentlichen Inhalte der medizinischen Behandlung aufzuklären und ihre Meinung einzuholen. Zusätzlich bedarf es in diesen Fällen der Zustimmung des Vertreters, was auch dessen Aufklärung voraussetzt.

Auch hier werden Aufgaben, die bisher in die Zuständigkeit des Sachwalters fallen, in den Aufgabenbereich der Ärzte verlagert – dies wird ebenfalls kritisch gesehen.

Zu Artikel 7 – Änderung der Zivilprozessordnung:

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 2):

Der vorliegende Entwurf stellt grundsätzlich auf die Entscheidungsfähigkeit der betroffenen Person ab. In den Erläuterungen zu § 243 ABGB wird besonders darauf hingewiesen, dass in Zukunft Parteien eines Verwaltungsverfahrens trotz Bestellung eines Erwachsenenvertreters verfahrensfähig sind.

Es ist daher nicht nachzuvollziehen, warum gerade im Zivilprozess diese Linie durchbrochen werden soll. Die Begründung, dass im Zivilprozess sonst jede einzelne Prozesshandlung der vertretenen Person auf ihre Wirksamkeit zu prüfen wäre, gilt auch für jedes andere behördliche Verfahren. Die Argumentation, dass dies mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, weil sich das Pflegschafts- oder Prozessgericht diesfalls bei jeder einzelnen Prozesshandlung mit der Frage der Wirksamkeit befassen müsste, gilt auch für jedes andere behördliche Verfahren.

Das bedeutet, dass entweder die angestrebte Autonomie auch im Bereich des Zivilprozesses gelten muss, oder dass die anderen behördlichen Verfahren auch der Privilegierung des § 1 Abs. 2 ZPO unterworfen werden.

Zu Artikel 11 – Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes:

Zu Z 1 (§ 2):

Der Entwurf sieht vor, dass die Ausnahmeregelung für Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger, welche bisher gemäß § 2 Abs. 2 vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen sind, entfällt.

Grundsätzlich ist auszuführen, dass mit dem Inkrafttreten des B-KJHG 2013 u.a. terminologische Änderungen dahingehend vorgenommen wurden, dass die Begriffe „Heime und sonstige Einrichtungen für Minderjährige“ (§ 22 JWG 1989) durch den Begriff „sozialpädagogische Einrichtungen“ ersetzt werden.

Mit der terminologischen Änderung „sozialpädagogische Einrichtungen“ statt „Heime und sonstige Einrichtungen für Minderjährige“ wurde auch einem Paradigmenwechsel in der Sozialarbeit Rechnung getragen, der dazu geführt hat, dass Kinder und Jugendliche nicht in Heimen sondern in Pflegefamilien und kleinen Wohngemeinschaften betreut werden, um ihnen ein Aufwachsen in familiärer Atmosphäre zu ermöglichen. Die Betreuung in kleinen Wohngemeinschaften ermöglicht es den Sozialarbeitern und Sozialpädagogen, auf die individuellen Bedürfnisse der Jugendlichen besser einzugehen und verstärkt Beziehungsarbeit zu leisten. Auf diese Weise wird ermöglicht, dass – wie in den Erläuterungen zum HeimAufG, BGBl. I Nr. 11/2004 (ErläutRV 353 BlgNR 22. GP), angesprochen –

auftretende Probleme durch zwischenmenschliche Zuwendung, wie etwa in einer Familie, gelöst werden können.

Die sozialpädagogischen Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe unterscheiden sich demnach von ihrer Aufgabe und Zielsetzung grundlegend von den Alten-, Pflege- und Behindertenheimen, sowie von anderen Einrichtungen, in denen psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen ständig betreut werden.

Ihre Einbeziehung in den Anwendungsbereich des HeimAufG erscheint daher systemwidrig und wird abgelehnt.

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Problematik wird oben auf I.2. verwiesen.

Die geplante umfassende Einbeziehung dieser Einrichtungen führt zum Aufbau von Parallelstrukturen und Doppelgleisigkeiten des Rechtsschutzes von Kindern und Jugendlichen, sodass zu bezweifeln ist, dass dieser sich tatsächlich verbessert. In diesem Zusammenhang wird auch auf die besondere Verfahrensfähigkeit Minderjähriger gemäß § 104 AußStrG hingewiesen, die es Jugendlichen ab Vollendung des 14. Lebensjahres ermöglicht, ein gerichtliches Verfahren betreffend ihre Pflege und Erziehung einzuleiten.

Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass bereits derzeit Kontrollen durch den Menschenrechtsbeirat bei der Volksanwaltschaft, der Kinder- und Jugendanwaltschaft, des Jugendrates sowie durch Ombudsmänner durchgeführt werden.

Zu Z 2 (§ 3 Abs. 1a):

Aufgrund der Definition der Freiheitsbeschränkung in § 3 Abs. 1 ist zu folgern, dass grundsätzlich jede Unterbringung von Jugendlichen in sozialpädagogischen Einrichtungen in voller Erziehung als Freiheitsbeschränkung zu werten wäre, da nach den Erläuterungen zum Heimaufenthaltsgesetz (ErläutRV 353 BlgNR 22. GP) eine Freiheitsbeschränkung bereits dann vorliegt, wenn sie angedroht wird. „Eine Freiheitsbeschränkung ist somit auch dann gegeben, wenn die betreute oder gepflegte Person einen unversperrten Ort nicht verlässt, weil sie damit rechnen muss, am Verlassen gehindert oder „zurückgeholt“ zu werden.“

Das in den Erläuterungen zu § 3 Abs. 1a genannte – einzige – Beispiel für eine alters-typische Freiheitsbeschränkung (angurten eines Kleinkindes im Kinderwagen) ist unpassend, weil Kinder im Kleinkindalter nicht in sozialpädagogischen Einrichtungen, sondern bei Pflegeeltern untergebracht werden und das Heimaufenthaltsgesetz daher grundsätzlich nicht zur Anwendung kommt.

Für eine altersuntypische Freiheitsbeschränkung werden überhaupt keine Beispiele ange-führt.

Aus den Erläuterungen ergibt sich, dass in der Praxis die Abgrenzung zwischen alters-typischer und altersuntypischer Freiheitsbeschränkung von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängt. Es wird empfohlen, in Zweifelsfällen eine Verdachtsmeldung an die Bewohnervertretung abzugeben und die Frage der Alterstypizität mit dieser zu klären – „allenfalls sogar in einem Gerichtsverfahren unter Beiziehung entsprechender Sach-verständiger“.

Da zu bezweifeln ist, dass Bewohnervertreter über die Kompetenz zur Beratung der Sozialpädagogen verfügen, müssten viele Abgrenzungsfragen mit großem organisatori-schem und finanziellem Aufwand ausjudiziert werden. Darüber hinaus erschweren lau-fende Gerichtsverfahren die pädagogische Arbeit mit Jugendlichen.

Zu Z 3 (§ 3 Abs. 2):

Aus der Auslegung der Bestimmungen des ABGB (§§ 116, 161 und 162 ABGB), Art. 5 Abs. 1 MRK und Art. 2 Abs. 1 PersFrG ergibt sich, dass eine Freiheitbeschränkung an Minderjährigen nur dann vorgenommen werden darf, wenn diese Maßnahme geeignet ist, das Erziehungsziel umzusetzen, um eine dem Minderjährigen drohende Gefahr abzuwen-den, kein weniger eingreifendes Mittel zur Verfügung steht und der Freiheitsentzug im angemessenen Verhältnis zum verfolgten Erziehungsziel steht (siehe Barth in ÖJZ 2006 2006/20). Liegen alle diese Voraussetzungen vor, handelt es sich um eine notwendige Erziehungsmaßnahme. In sozialpädagogischen Einrichtungen dürfen ausschließlich nur notwendige Erziehungsmaßnahmen vorgenommen werden. Eine Zustimmung des Jugendlichen zu notwendigen Erziehungsmaßnahmen ist nicht erforderlich.

Die Regelung des § 3 Abs. 2, wonach eine Freiheitsbeschränkung im Sinne des HeimAufG zulässig ist, wenn der einsichtige und urteilsfähige Bewohner einer sozialpädagogischen Einrichtung ihr zustimmt, widerspricht den Zielsetzungen des B-KJHG 2013 sowie den Grundsätzen der modernen Sozialpädagogik.

Zu Z 8 (§ 9 Abs. 1):

Nach den Erläuterungen sollen jedenfalls dem obsorgeberechtigten Elternteil als gesetzlichem Vertreter des minderjährigen Bewohners die in Abs. 1 geregelten Rechte – u.a. ein unangemeldetes Besuchsrecht – zukommen.

Von dieser Möglichkeit könnten all jene Obsorgeberechtigten Gebrauch machen, die der Kinder- und Jugendhilfe freiwillig mittels Vereinbarung die Obsorge übertragen haben. Dem Obsorgeberechtigten stünde dann die Möglichkeit offen, die Einrichtung ständig aufzusuchen und sein Kind trotz Unterbringung in einer stationären Einrichtung weiterhin einer Druck- und Belastungssituation auszusetzen. Weil für Kinder und Jugendliche dann keine geschützten Räume mehr zur Verfügung stünden, wäre die pädagogische Arbeit mit ihnen wesentlich beeinträchtigt.

III. Zu den Kosten:

Es ist festzustellen, dass der Entwurf keine der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, entsprechende Kostendarstellung enthält.

Bei der wirkungsorientierten Folgenabschätzung wird auf Seite 7 von 14 angeführt, dass aus dem Vorhaben sich keine finanziellen Auswirkungen für Länder, Gemeinden und Sozialversicherungsträger ergeben.

Entgegen diesen Ausführungen entstehen dem Land Niederösterreich jedoch durch den Entwurf u.a. aus folgenden Gründen Mehrkosten:

Durch die in §§ 252 f ABGB geschaffene Doppelaufklärung bzw. durch die Verlagerung von Aufgaben vom Sachwalter auf den Arzt wird im Landeskrankenanstaltenbereich ein erheblicher Mehraufwand entstehen. Auch die Einbeziehung der sozialpädagogischen Einrichtungen in den Geltungsbereich des HeimAufG wird u.a. zu zusätzlichen Verfahren vor den Gerichten und daher zu Mehrkosten führen.

Das Land Niederösterreich verlangt daher zunächst die Vorlage einer der Konsultationsvereinbarung entsprechenden Kostendarstellung. Weiters wird im Fall der Realisierung des gegenständlichen Entwurfes die Abgeltung der dem Land Niederösterreich daraus erwachsenden Mehrkosten durch den Bund verlangt.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Ergeht an:

1. An das Präsidium des Nationalrates

-
2. An das Präsidium des Bundesrates
 3. An alle vom Lande Niederösterreich entsendeten Mitglieder des Bundesrates
 4. An alle Ämter der Landesregierungen zu Händen des Herrn Landesamtsdirektors
 5. An die Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1010 Wien
 6. Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Ballhausplatz 2, 1010 Wien
 7. Landtagsdirektion

NÖ Landesregierung

Dr. P R Ö L L

Landeshauptmann

