



Amtssigniert. SID2016091044939
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

Dr. Marold Tachezy

Telefon 0512/508-2210

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

An das
Bundesministerium für
Justiz

p.a. team.z@bmj.gv.at

DVR:0059463

2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG; Begutachtung; Stellungnahme

Geschäftszahl VD-1429/81-2016

Innsbruck, 12.09.2016

Zu GZ. BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016 vom 7. Juli 2016

Zum oben angeführten Gesetzentwurf wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Allgemeines

Das angestrebte Ziel des Entwurfes, die Selbstbestimmung von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, zu fördern, ist grundsätzlich jedenfalls zu befürworten. Es stellt sich aber die Frage, ob die vorgesehene Neuregelung der gerichtlichen Fürsorge für schutzbedürftige Menschen tatsächlich den Interessen der Betroffenen und dem Erfordernis der Rechtssicherheit gerecht werden kann.

So ist hinsichtlich des neu eingeführten und (in Art. 1 Z 2) definierten zentralen Begriffes der Entscheidungsfähigkeit, auf den in den einzelnen Bestimmungen verwiesen wird, fraglich, inwieweit die Judikatur zum bisherigen Begriff der Einsichts- und Urteilsfähigkeit weiter herangezogen werden kann. Da es sich bei der Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit um ein zentrales Element im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und Schutzbedürftigkeit handelt, wird eine entsprechende Klarstellung als notwendig erachtet.

Im Gegensatz zum bisher geltenden § 280 ABGB, wonach die behinderte Person innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ohne dessen Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten kann, wird in § 243 ABGB in der Fassung des Art. 1 Z 49 des Entwurfes festgelegt, dass die Handlungsfähigkeit einer „vertretenden“ (richtig wohl vertretenen) Person durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt wird. Diese Regelung birgt die Gefahr, dass sich vertretene Personen durch Abschluss eines Rechtsgeschäftes (die nunmehr geregelte Geschäftsfähigkeit nach § 865 ABGB knüpft an die Entscheidungsfähigkeit an) selbst einen Schaden zufügen und beeinträchtigt auch die Rechtssicherheit. Insbesondere dürfte sich die (nach § 243 Abs. 3 ABGB

geforderte) Beurteilung, ob es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das die Lebensverhältnisse der betroffenen nicht entscheidungsfähigen Person nicht übersteigt, in der Praxis als schwierig erweisen.

Entgegen dem Wortlaut des Titels des vorliegenden Entwurfes bezieht sich dieser nicht nur auf die Vertretung unterstützungsbedürftiger volljähriger Personen sondern auch auf Minderjährige und betrifft damit auch den Aufgabenbereich der Kinder- und Jugendhilfeträger. Die (nach Art. 11 Z 1 des Entwurfes) vorgesehene Einbeziehung der Heime und anderer Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger in den Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes wird als nicht erforderlich und im Hinblick auf den Eingriff in den Kompetenztatbestand „Jugendfürsorge“ nach Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG auch als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen.

Im Vorblatt zum gegenständlichen Entwurf (auf Seite 7) wird ausgeführt, dass sich aus dem Vorhaben keine finanziellen Auswirkungen für Länder, Gemeinden und Sozialversicherungsträger ergeben. Dessen ungeachtet ist aber durch die vorgesehenen Änderungen sehr wohl eine – zumindest indirekte – Kostenverlagerung vom Bund zu den Ländern als Träger der Mindestsicherung und Behindertenhilfe sowie als Träger der Kinder- und Jugendhilfe zu befürchten.

II. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Zu Art. 1 (Änderungen des ABGB):

Zu Z 12 (§ 158 Abs. 2):

Während ein nicht voll geschäftsfähiger Elternteil nach geltender Rechtslage von der Vermögensverwaltung und der gesetzlichen Vertretung für sein Kind ausgeschlossen ist, muss ein Elternteil nach der geplanten Regelung um sein Kind vertreten und dessen Vermögen verwalten zu können, über jene Handlungsfähigkeit verfügen, die ein Handeln in eigenen Angelegenheiten erfordern würde. Dabei ist zu befürchten, dass die Stärkung der Selbstbestimmung entsprechender Elternteile zu Lasten der betroffenen Minderjährigen und der Rechtssicherheit geht. Allfällige Änderungen des Gesundheitszustandes und der damit verbundenen Handlungsfähigkeit eines betroffenen Elternteiles würden sich auf sein Recht zur Vermögensverwaltung und gesetzlichen Vertretung auswirken, wobei das jeweilige konkrete Ausmaß der Handlungsfähigkeit wohl schwer zu beurteilen wäre. In den Fällen in denen der Kinder- und Jugendhilfeträger ex lege mit der Obsorge betraut ist, ist es aber jedenfalls erforderlich, dass der Umfang der Vertretungspflicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers für alle Beteiligten eindeutig erkennbar ist. Hinsichtlich der einschlägigen Bestimmungen, wie etwa § 207 und § 208 ABGB wären daher entsprechende Klarstellungen erforderlich.

Zu Z 19 (§ 191 Abs. 1 ABGB):

In dieser Bestimmung wird als persönliche Voraussetzung einer an Kindesstatt annehmenden Person nunmehr vorgesehen, dass diese entscheidungsfähig sein soll. Den Erläuternden Bemerkungen zufolge, soll es auf Einschränkungen der Geschäftsfähigkeit, ebenso wie in Angelegenheiten der Abstammung, nicht mehr ankommen. Nach § 141 Abs. 2 (Art. 1 Z 3 des Entwurfes) bedürfen jedoch auch entscheidungsfähige Minderjährige zu Handlungen in Abstammungsangelegenheiten weiterhin der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Es ist nicht nachvollziehbar, dass demgegenüber der Abschluss eines Adoptionsvertrages durch entscheidungsfähige Minderjährige keiner Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf.

Zu Z 21 (§ 192 Abs. 2 bis 4):

Nach Abs. 2 soll jetzt bei der Adoption nicht mehr wie bisher auf die Eigenberechtigung, sondern auf die Entscheidungsfähigkeit des Wahlkindes abgestellt werden. In den Erläuternden Bemerkungen wird dazu ausgeführt, dass es, „wenngleich es sich beim Adoptionsvertrag um eine rechtsgeschäftliche Handlung im Sinn des § 865 des Entwurfs handelt, es angesichts der besonderen persönlichen Auswirkungen eines Annahmevertrages nicht auf die mit der Geschäftsfähigkeit verbundenen Einschränkungen aufgrund des Alters oder eine Genehmigungsvorbehaltes“, ankommen soll. Anders als die Regelung der medizinischen Behandlung Minderjähriger (diese bedürfen nach § 213 Abs. 2 in der Fassung des Art. 1 Z 33 des Entwurfes der Einwilligung der entscheidungsfähigen Minderjährigen, und der Behandlungsvertrag ist vom gesetzlichen Vertreter abzuschließen) soll ein entscheidungsfähiges minderjähriges Wahlkind den Vertrag selbst abschließen. Abgesehen von der Frage der Kostentragung für die Erstellung von Adoptionsverträgen, stellt sich die Frage, wie eine Prüfung der Entscheidungsfähigkeit Minderjähriger in der Praxis der Pflegschaftsgerichte erfolgen soll und wie Haftungsfragen aus den mit weitreichenden Folgen verbundenen Adoptionsverträgen künftig abgehandelt werden. Ebenso stellen sich auch Fragen hinsichtlich des Widerrufs und der Aufhebung der gerichtlichen Adoptionsbewilligung. Zudem wird darauf hingewiesen, dass im Abs. 3 der gegenständlichen Bestimmung, im Satz 1 vom Vertragsabschluss gesprochen wird, im Satz 2 hingegen nur noch von der Verweigerung der Einwilligung.

Zu Z 49 (§§ 240 bis 284):

Hinsichtlich des neuen Systems der Zustimmung zur medizinischen Behandlung nach den §§ 252 bis 254 wird bezweifelt, dass damit die angestrebte praxisnähere Regelung geschaffen wird. Es belastet bei zweifelhafter Entscheidungsfähigkeit des Patienten den behandelnden Arzt, der für die entsprechende Aufklärung des Patienten, nicht aber für dessen Willensbildung und –äußerung verantwortlich ist. Die vorgesehene in erster Linie am gewöhnlichen Verfahrenslauf bei Gericht orientierte Zweiwochenfrist ist als viel zu lang anzusehen und geht zu Lasten der (potentiell) schutzberechtigten Person. Es besteht die Gefahr, dass die ohnehin bereits bestehende Ungleichversorgung bzw. Unterversorgung entsprechend schutzbedürftiger Patienten weiter zunimmt und diese Patientengruppe durch unnötig lange Hospitalisierung in ihrer Gesundheit zusätzlich beeinträchtigt wird (zunehmende Verwirrtheit bis Delir, Infektionen etc.). Es sollte jedenfalls eine schnelle Entscheidung betreffend die Einwilligung in die Behandlung (auch für den Fall der Meinungsverschiedenheiten) vorgesehen werden.

Zu Z 53 (§ 1034):

Der neu definierte Begriff des gesetzlichen Vertreters wird als problematisch angesehen. Nach Z 1 dieser Bestimmung wird als gesetzlicher Vertreter einer Person bezeichnet, „wer mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind oder sonst im Einzelfall gesetzlich mit dessen Vertretung betraut ist“. Daraus folgen zahlreiche Unklarheiten für die Vollziehung der Kinder- und Jugendhilfegesetze. Beispielsweise obliegt dem Kinder- und Jugendhilfeträger die Obsorge im Rahmen einer vollen Erziehung. Den leiblichen Eltern verbleiben die Vermögensverwaltung und die daraus resultierende gesetzliche Vertretung. Die Übertragung der Erziehungshilfe erfolgt zwischen den Obsorgeträgern und dem Kinder- und Jugendhilfeträger entweder mit Vereinbarung oder mit Gerichtsbeschluss. Es stellt sich daher die Frage, welcher gesetzliche Vertreter in welchem Umfang welche Vertretungshandlungen konkret vornehmen kann (beispielsweise bei der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und des Minderjährigen zur Unterbringung auf Verlangen nach § 5 UbG oder auch nach § 173 Abs. 2 ABGB bei der Zustimmung jener Person, die

mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist). Es sollte daher jedenfalls eine entsprechende Klarstellung erfolgen.

Zu Artikel 7 (Änderung der Zivilprozessordnung):

Zu Z 2 (§ 4 Abs. 1):

Nach dieser Bestimmung und nach den Erläuternden Bemerkungen dazu soll der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen, im Gegensatz zum geltenden § 4 Abs. 1, auch dann vertretungsbefugt sein, wenn für ihn selbst für alle Angelegenheiten ein Erwachsenenvertreter bestellt ist, wenn er bezogen auf die jeweils vorzunehmende Vertretungshandlung und den jeweiligen konkreten Zeitpunkt einsichts- und urteilsfähig sowie geschäftsfähig ist. Dabei ist zu befürchten, dass die Stärkung der Selbstbestimmung entsprechender Elternteile zu Lasten der betroffenen Minderjährigen und aufgrund des eröffneten weiten Interpretationsspielraums, auch zu Lasten der Rechtssicherheit geht. Allfällige Änderungen des Gesundheitszustandes und der damit verbundenen Handlungsfähigkeit eines betroffenen Elternteiles würden sich auf die jeweilige konkrete Vertretungsbefugnis auswirken, wobei das jeweilige konkrete Ausmaß der Handlungsfähigkeit wohl schwer zu beurteilen wäre.

Zu Artikel 9 (Änderung des Bundesgesetzes über Vereine zur Namhaftmachung von Sachwaltern, Patientenanwälten und Bewohnervertretern):

Für die verpflichtende Abklärung, die dem Erwachsenenschutzverein einen umfassenden Aufgabenbereich zuweist, sollte ein institutionalisiertes gesetzlich klar definiertes Procedere und eine entsprechende Nachkontrolle vorgesehen werden.

Zu Artikel 11 (Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes):

Zu Z 1 (§ 2 Abs. 2):

In dieser Bestimmung wird die Aufhebung der Ausnahmebestimmung für Heime und andere Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger vorgesehen. Da die sozialpädagogischen Einrichtungen nach dem Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG 2013) und den Ausführungsgesetzen der Länder (siehe dazu § 22 Abs. 6 TKJHG) der Aufsicht der Landesregierung und der Kontrolle durch die Kinder- und Jugendanwältin (§ 11 Abs. 8 TKJHG) unterliegen, wird eine weitere Kontrolle nicht als notwendig und zweckmäßig angesehen, zumal durch die Kontrolltätigkeit der OPCAT-Kommissionen bereits ein weiteres Aufsichtsinstrumentarium gegeben ist.

Das Heimaufenthaltsgesetz zielt vor allem auf die Prüfung von Verhältnissen all jener Heimbewohner ab, deren Freiheit beschränkt ist und die zumindest drei psychisch kranke oder geistig behinderte Menschen aufweisen. Ein tatsächliches Mehr an Aufsicht und Kontrolle führt aber nicht zwangsläufig zu einer qualitativen Verbesserung der pädagogischen Arbeit. Vorrangig gilt es, die Rahmenbedingungen der pädagogischen Arbeit in stationären Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen stetig zu verbessern und dies bedingt auch die Vorhaltung entsprechender finanzieller Mittel. Die sozialpädagogischen Wohngruppen der Kinder- und Jugendhilfe sind kleinteilig strukturiert und weisen nicht mehr als maximal 12 Minderjährige auf. Die Aufzeichnungen von allfälligen Behinderungen im Jugendalter könnten zu stigmatisierten Haltungen führen und würden die in den nächsten Jahren umzusetzende Inklusion erschweren bzw. verunmöglichen. Die Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zu den „alterstypischen Freiheitsbeschränkungen“ zeigen Haltungen auf, die in der aktuellen Kinder- und Jugendhilfe in Anwendung des TKJHG, der Umsetzung der UN Kinderrechtskonvention sowie in der Ausgestaltung des Kindeswohls im Sinn des § 138 ABGB praxisfern sind.

Gegen die vorgesehene Einbeziehung der Heime und anderer Einrichtungen zur Pflege und Erziehung Minderjähriger in den Anwendungsbereich des Heimaufenthaltsgesetzes bestehen aber auch im Hinblick auf den damit einhergehenden Eingriff in den Kompetenztatbestand „Jugendfürsorge“ nach Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG verfassungsrechtliche Bedenken.

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

Für die Landesregierung:

Dr. Liener
Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An

die Abteilungen

Soziales zu Zl. Va-666-17/1069 vom 4. August 2016

Kinder- und Jugendhilfe zu Zl. KiJu-RV-1/33-2016 vom 5. August 2016

Landessanitätsdirektion zu Zl. LSD-E-11/1/6/1-2016 vom 10. August 2016

Justizariat

JUFF

Gesundheitsrecht und Krankenanstalten

im Hause

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.