

GEWERKSCHAFT ÖFFENTLICHER DIENST

ZENTRALESEKRETARIAT

1010 Wien, Teinfaltstraße 7

Tel. +43 1 5345-263 Fax: +43 1 53454 305, e-mail: zentralsekretariat@goed.at

ZS

An das
**Bundesministerium
für Justiz**
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gvat, begutachtungsverfahren@parlament.gv.at,
sozialpolitik@oegb.at

Unser Zeichen:
15.628/2016-VA/Dr.G/SchM

Ihr Zeichen:
BMJ-Z4.973/0059-I 1/2016

Datum:
12. September 2016

**Betrifft: Bundesgesetz, 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 Wohnervvertretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz);
Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum oben genannten Entwurf des 2. ErwSchG gibt die GÖD folgende Stellungnahme ab:

Als Vorbemerkung ist auf das Vorblatt einzugehen.

Es wird darin darauf hingewiesen, dass derzeit österreichweit 60.000 aufrechte Sachwalterschaften bestehen, wobei in über 50% der Fälle ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt ist. Die Bestellung eines Sachwalters erfolgt durch das Gericht, nach Einholung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Nach dem Gesetz sollte die Bestellung eines Sachwalters für alle Angelegenheiten die Ausnahme sein, trotzdem wird in rund der Hälfte der Fälle ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt. Das lässt eigentlich nur den Schluss zu, dass die Bestellung für alle Angelegenheiten in diesen Fällen erforderlich war oder – was nicht anzunehmen ist – das Gericht überschießend einen Sachwalter für alle Bereiche



www.goed.at ZVR-Nr.: 576439352 DVR: 0046655



bestellt hätte. Die Folgen der Sachwalterschaftsbestellungen sind, dass die Sachwaltervereine überlastet sind, es ist in der Praxis in der Regel nicht möglich, einen Sachwalter von einem Sachwalterverein zu bestellen (wegen Überlastung) und wenn dann kein Familienmitglied vorhanden ist und auch kein Vereinssachwalter, bleibt nur noch die Bestellung eines Rechtsanwaltes oder Notars als Sachwalter über. Dies ruft dann wieder die Volksanwaltschaft auf den Plan, weil die Beteiligten unzufrieden sind.

Betrachte ich nun das vorgesehene Erwachsenenschutzgesetz unter Beachtung des oben Gesagten, werden die zukünftigen Verfahren zu einer wesentlichen Mehrbelastung sowohl der Erwachsenenschutzvereine, als auch der Gerichte führen. Es wird weder für die Erwachsenenschutzvereine, geschweige denn für die Gerichte, möglich sein, bis Mitte 2018 das benötigte Personal, also Erwachsenenvertreter, Richter und Diplomrechtspfleger bereitzustellen. Noch dazu, weil der/die Erwachsenenschutzverein/e eine „Drehscheibenfunktion“ erhalten sollen und **jeden** möglichen Fall und auch die spätestens nach drei Jahren fällige Überprüfung zu bearbeiten hat/haben und weiters dann auch noch in verschiedenen Fällen die Vertretung der Betroffenen übernehmen soll(en).

Dann sieht das Gesetz vor, dass auch die bereits bestehenden Sachwalterschaften, also rund 60.000 Fälle, überprüft werden müssen. Hier ist meines Erachtens nicht einsichtig, weshalb hier eine Frist bis zum 1. Jänner 2024 gesetzt wird, dass alle Sachwalter (nach dem 1. Juli 2018 gerichtliche Erwachsenenvertreter), die vor dem 1. Juli 2018 bestellt wurden, die Voraussetzungen der §§ 244 und 271 bis 275 ABGB in der Fassung des 2. ErwSchG erfüllen. Man denke hier nur an jene Fälle, wo z.B. ein Sachwalter für alle Angelegenheiten im Mai 2018 bestellt wird – hier könnten diese 5,5 Jahre zum Tragen kommen; ein am 2. Juli 2018 bestellter Erwachsenenvertreter ist für längstens drei Jahre bestellt und muss dann bereits 2021 überprüft werden, ob eine neuerliche Bestellung nötig ist! Das stellt eine Ungleichbehandlung dar!

Zur **Vorsorgevollmacht**: Nach geltendem Recht unterliegt der Vorsorgebevollmächtigte keiner gerichtlichen Kontrolle. Wurde die Vorsorgevollmacht vor einem Rechtsanwalt oder Notar oder vor Gericht errichtet, sind auch die Einwilligungen in med. Behandlungen im Sinn des § 283 Abs 2, Entscheidungen über dauerhafte Änderungen des Wohnorts sowie die Besorgung von Vermögensangelegenheiten, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, umfasst. Eine Einbindung des Gerichts ist nicht vorgesehen (§ 284 f,g,h).

Der Entwurf (§§ 260, 261, 262, 263, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 254 255, 256, 257, 258) sieht nun vor, dass dem Gericht eine Kontrolle zur Genehmigung von Entscheidungen bei medizinischen Behandlungen, soweit zwischen Vertreter und Vertretenem ein Dissens erkennbar wird, und bei dauerhaften Wohnortänderungen ins Ausland obliegt. Bei Dissens in medizinischen Angelegenheiten sogar mit Sachverständigenbestellung!





Hier stellt sich die Frage, wieweit die Einschränkung des Umfanges der Vorsorgevollmacht gegenüber der bisherigen Vorsorgevollmacht und die Befassung des wahrscheinlich ohnedies überlasteten Gerichtes zweckmäßig ist. Wenn man bedenkt, dass der Vorsorgebevollmächtigte ohnedies nur im Interesse des Vollmachtgebers handeln darf und daher sehr wohl das Einvernehmen mit dem behandelnden Arzt herstellen muss, eventuell noch gestützt ist durch eine durch den Vollmachtgeber errichtete zu beachtende Patientenverfügung im Rahmen der Vorsorgevollmacht, ist es nicht ganz einsichtig, warum das Gericht hier urteilen soll, wenn der Vollmachtgeber anderer Meinung als der Vertreter ist. Schließlich gehört es zu manchen Krankheitsbildern, dass totale Uneinsichtigkeit herrscht und ein Patient von vornherein jede an ihn gerichtete Frage verneint und prinzipiell gegenteiliger Meinung ist. Außerdem wird die Anrufung des Gerichtes den Behandlungsprozess verzögern.

Handlungsfähigkeit: (§ 243 ABGB neu). Was § 280 ABGB alt für die betroffene Person auf Null reduzierte, ist meines Erachtens durch § 243 ABGB neu zu weit gefasst. In den Erläuterungen steht, dass nicht bloß die vage Vermutung im Raum stehen darf, die vertretene Person könne sich durch ihr Handeln gefährden, es muss vielmehr eindeutige Anhaltspunkte dafür geben. Als Beispiel dafür werden anhängige Prozesse oder bereits abgeschlossene nachteilige Geschäfte angeführt. Wie viele nachteilige Geschäfte müssen es sein? Ein, zwei oder mehr?

Es besteht für Geschäftspartner der betroffenen Person die Schwierigkeit, zu erkennen, ob die betroffene Person geschäftsfähig ist oder nicht.

Es wird nur abgestellt auf die betroffene Person, dabei aber eine Rechtsunsicherheit für die Vertragspartner geschaffen wird, da erst im Nachhinein im gerichtlichen Verfahren überprüft wird, ob das abgeschlossene Geschäft gültig war. Es wird in Zukunft zu vermehrten Prozessen führen, wenn in jedem Einzelfall die Geschäftsfähigkeit für das konkrete Geschäft im Nachhinein beurteilt werden muss.

Betreuung: (§251 ABGB neu) Nach dem derzeitigen § 282 ABGB hat der Sachwalter sich darum zu bemühen, dass der behinderten Person die gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird. Nach dem vorgesehenen Entwurf ist ein Erwachsenenvertreter nicht verpflichtet, selbst die Betreuung der vertretenen Person zu übernehmen, hat sich aber, selbst wenn er nur für eine einzige Angelegenheit bestellt ist, um die Gewährung ärztlicher und sozialer Versorgung zu kümmern. Mit Erledigung einer einzigen Aufgabe ist die Vertretung eigentlich beendet. Muss sich dieser Vertreter dann auch zuzüglich um die Betreuung kümmern?

In der Praxis wird es schwer für den für nur eine Angelegenheit bestellten Erwachsenenvertreter sein, festzustellen ob die betroffene Person ärztlich und sozial betreut wird, wenn er sich nicht besonders auch darum kümmert. Aber eine Personenvorsorge, wie sie das derzeitige Gesetz vorsieht, ist ja nicht vorgesehen.





Gewählte Erwachsenenvertretung (§264 ABGB neu). Es muss sich bei den gewählten Erwachsenenvertretern nicht um Verwandte handeln, es können auch Freunde oder Nachbarn sein. Aber gerade wenn Personen damit konfrontiert werden, dass sie nicht mehr für sich selbst verschiedene Angelegenheiten besorgen können und einen Erwachsenenvertreter benötigen, können sie in eine Stresssituation gelangen und eine weitere Probleme bereitende Auswahl hinsichtlich des Erwachsenenvertreters treffen.

Gerichtlicher Erwachsenenvertreter: (§272 ABGB neu) Ein gerichtlich bestellter Erwachsenenvertreter darf nach dem vorgesehenen Entwurf nur für einzelne oder mehrere Angelegenheiten bestellt werden. Es ist eine Bestellung für alle Angelegenheiten dezidiert ausgeschlossen. Nach der derzeitigen Gesetzeslage können Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt werden, was in 50% der Fälle derzeit auch geschieht. Es erhebt sich die Frage, wie eine Vertretung für z.B. im Wachkoma befindliche Betroffene, oder für Personen, welche keine klare Willensäußerung mehr geben können, sein soll, wenn sie nicht in allen Belangen vertreten werden können.

Meines Erachtens ist es auch viel zu kompliziert, die Vertretungshandlungen, welche vorgenommen werden dürfen, konkret zu beschreiben. In den Erläuterungen steht, dass es nicht mehr möglich sein kann, für „alle Vermögensangelegenheiten“ oder „Liegenschaftsverwaltung“ bestellt zu werden. Diese Handlungsrahmen wären zu weit gefasst. Was ist nun, wenn beispielsweise ein Erwachsenenvertreter für eine genau bestimmte Vermögensangelegenheit bestellt ist und sich dann bei der Wahrnehmung der Aufgabe herausstellt, dass der Rahmen zu eng gefasst wurde. Dann muss der Erwachsenenvertreter sich wieder an Gericht wenden, damit der Vertretungsrahmen ausgeweitet wird.

Eventuelle Interessenkollisionen

Nach § 117a (1) AußStrG neu hat das Gericht zunächst den Erwachsenenschutzverein (§ 1 ESchuVG) mit der Abklärung zu beauftragen und Auszüge aus dem Grundbuch, eine Übersicht über die anhängigen Gerichtsverfahren sowie allenfalls weitere erforderliche Unterlagen beizuschaffen und dem Auftrag beizulegen.

Nach § 128 AußStrG ist auch der Erwachsenenschutzverein mit den Verfahren über die Erneuerung der Erwachsenenvertretung, im Verfahren zur Erweiterung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung, wenn diese auf die Zustimmung zu medizinischen Behandlungen, die Entscheidung über eine dauerhafte Änderung des Wohnortes oder die Angelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebes erweitert werden soll und wenn es dies für erforderlich hält oder die betroffene Person dies beantragt, durch das Gericht mit der Abklärung zu beauftragen.

Nach § 131 (1) AußStrG hat das Gericht im Verfahren u.a. über die Genehmigung der Zustimmung des Erwachsenenvertreters zu einer medizinischen Behandlung der





betroffenen Person zur Vertretung der betroffenen Person den Erwachsenenschutzverein zum besonderen Rechtsbeistand zu bestellen.

In § 131 (2) AußStrG ist vorgesehen, dass im Verfahren über die Genehmigung der Entscheidung des Erwachsenenvertreters über eine dauerhafte Änderung des Wohnortes das Gericht einen besonderen Rechtsbeistand zu bestellen hat und der Erwachsenenschutzverein mit der Abklärung zu beauftragen ist, wenn die betroffene Person zu erkennen gibt, dass sie ihren Wohnort nicht ändern will.

In § 131 (3) AußStrG soll im Verfahren über die Genehmigung der Zustimmung zu einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der betroffenen Person zum Ziel hat, sowie eine Forschung, die mit einer Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit der vertretenen Person verbunden ist, das Gericht zu deren Vertretung den Erwachsenenschutzverein zum besonderen Rechtsbeistand bestellen.

Im Bundesgesetz über Erwachsenenschutzvereine wird im vorgesehenen § 4a festgelegt, dass der Verein im Auftrag des Gerichts genau aufgezählte Punkte abzuklären hat.

Damit werden die Aufgaben der Erwachsenenschutzvereine ausgeweitet. Es wird festgelegt, dass der örtlich zuständige Verein im gerichtlichen Verfahren zur Bestellung eines Erwachsenenvertreters zwingend mit der Abklärung befasst wird. Dazu sind dem Erwachsenenschutzverein zwecks effizientem Arbeiten Unterlagen vorzulegen. Auch bei der Erweiterung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung, bei Zustimmung zu medizinischen Behandlungen, Entscheidung über eine dauerhafte Änderung des Wohnortes oder Erweiterung der Angelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebes soll der Erwachsenenschutzverein befasst werden.

Der Erwachsenenschutzverein wird in diesen Fällen im Auftrag des Gerichts tätig. Gleichzeitig kann der Erwachsenenschutzverein auch zum Erwachsenenvertreter bestellt werden (§ 274 (2) ABGB neu). Diese Bestellung ist an zweiter Stelle, also gleich nach den nahestehenden Personen, vorgesehen. Er vertritt hier also die Person, für die er zuvor im Auftrag des Gerichts festgestellt hat, dass sie eines Erwachsenenvertreters bedarf.

Wenn der Erwachsenenschutzverein als Erwachsenenvertreter bestellt ist, kann es passieren, dass derselbe Erwachsenenschutzverein nach § 131 (2) mit der Abklärung beauftragt wird (wo der Erwachsenenschutzverein als Vertreter die Erklärung abgegeben hat) oder nach § 131 (3) AußStrG zum besonderen Rechtsbeistand für die vertretene Person (vertreten durch den Erwachsenenschutzverein) durch das Gericht bestellt wird?!

Es wäre noch näher zu prüfen, ob die zwingende Erstbefassung der Erwachsenenschutzvereine durch die Gerichte und die mögliche Bestellung zum



Erwachsenenvertreter und allenfalls noch zum besonderen Rechtsbeistand im Einzelfall eine Interessenkollision darstellen kann.

Die Gewerkschaft Öffentlicher Dienst ersucht daher den Entwurf unter Berücksichtigung der unseres Erachtens vorliegenden aufgezeigten Mängel einer nochmaligen Überprüfung zu unterziehen, damit in dieser gesellschaftlich und sozial doch sehr bedeutenden Materie eine praktikable Handhabung für alle Beteiligten gewährleistet werden kann.

Mit gewerkschaftlichen Grüßen

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and flourishes.

(Dr. Wilhelm Gloss)
Vorsitzender-Stellvertreter