



Bundesministerium für Justiz

PER E-MAIL [team.z@bmj.gv.at](mailto:team.z@bmj.gv.at)

12. September 2016

**Stellungnahme zur geplanten Reform des Sachwalterrechts bzw. zum Entwurf des zweiten Erwachsenenschutzgesetzes**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Mitglieder des Vereins LIFE SUPPORT sind seit vielen Jahren bzw. Jahrzehnten mit großem Engagement als SachwalterInnen tätig. Wir sind unabhängig und erhalten – anders als die Sachwaltervereine – keine öffentlichen Fördergelder. Wir verstehen unsere Tätigkeit nicht nur als Brotberuf, sondern sind uns bewusst, dass wir eine sehr wichtige gesellschaftliche Aufgabe erfüllen.

Wir nehmen hauptsächlich insofern Stellung, als es unsere Arbeit als Sachwalter (in Hinkunft Erwachsenenvertreter [ErwV]) betrifft bzw. betreffen wird.

Vorauszuschicken ist, dass wir die Bestrebung des Gesetzgebers begrüßen, das Erwachsenenvertretungsrecht auf jene Menschen zu beschränken, die diesen Schutz tatsächlich benötigen.

Für jene Menschen allerdings, die – anders als bisher – ohne Erwachsenenvertreter auskommen sollen, sind alternative Strukturen (z. B. Organisation von persönlicher Bezugsbetreuung

und externer Kontrolle in Pflegeheimen) zu schaffen und aus öffentlichen Mitteln zu erhalten. Andernfalls geht die Novelle zu Lasten dieser Menschen. Bisher sehen wir aber keine Bestrebungen in dieser Richtung.

Der neue Gesetzestext sieht an vielen Stellen eine Intensivierung unserer Tätigkeit vor, ohne die dazu notwendigen Rahmenbedingungen zu schaffen. Insbesondere ist die Finanzierung unserer Tätigkeit nicht gesichert; es fehlt nicht nur der finanzielle Ausgleich für den bevorstehenden Mehraufwand, es wird weiterhin wie selbstverständlich von uns erwartet, dass wir in vielen Fällen unentgeltlich tätig werden. Es gilt auch anzuerkennen, dass die Anforderungen an uns Erwachsenenvertreter steigen, wenn wir nur noch für jene Menschen tätig sein sollen, die nicht in der Lage sind, niederschwellige und staatlich finanzierte Unterstützungsangebote anzunehmen.

Schon jetzt (ohne die erhöhten Anforderungen an Erwachsenenvertreter durch die geplante Novelle) gibt es große Schwierigkeiten bei der Suche nach Sachwaltern. Die Sachwaltervereine übernehmen so gut wie keine neuen Sachwalterschaften mehr.

Laut den Erl. Bem. stoße die Vereinssachwalterschaft an finanzielle Grenzen. Das habe dazu geführt, dass einzelnen Notaren und Rechtsanwälten eine Vielzahl an Sachwalterschaften übertragen werden musste. Dies wiederum habe zur Folge, dass manche gesetzlichen Vorgaben – insbesondere die Verpflichtung des Sachwalters zur Wahrnehmung der sogenannten „Personensorge“ – nur eingeschränkt geleistet werden könnten. Nur am Rande sei erwähnt, dass sich der Sachwalter nur um die Organisation der Personensorge bemühen muss und es weder seine Aufgabe noch seine Pflicht ist, diese selbst wahrzunehmen.

Von Rechtsanwälten und Notaren wird erwartet, dass sie dieselbe Arbeit ohne öffentliche Zuschüsse leisten. Tatsächlich können wir aufgrund schlanker Strukturen und besonderen persönlichen Engagements viel leisten und tun das auch.

Es wäre ein Irrtum, die fehlenden zeitlichen Ressourcen auf die Anzahl der übernommenen Sachwalterschaften zu schieben. Die zeitlichen Ressourcen sind nicht verfügbar, weil die Zeit nicht bezahlt wird. Ein Rechtsanwalt, der 25 Sachwalterschaften betreut, muss noch sehr viel andere Arbeit verrichten und hat sicher keine Zeit für 25 Hausbesuche pro Monat. 25 Sachwalterschaften decken nicht einmal die Fixkosten eines von zu Hause arbeitenden Rechtsanwalts ohne Mitarbeiter. 25 Sachwalterschaften decken auch nicht die Kosten, die für einen angestellten Sozialarbeiter anfallen, der 25 Hausbesuche im Monat macht und dokumentiert

(nur zur Vollständigkeit: Sachwalter erledigen in der Regel alle administrativen Tätigkeiten, oft auch komplexe rechtliche und finanzielle Angelegenheiten).

Man kann es drehen und wenden, wie man will: Sachwalterschaft (künftig Erwachsenenvertretung) ist keine persönliche Bezugsbetreuung. Es geht um die Sicherstellung der basalen Bedürfnisse und die Organisation bestmöglicher Betreuung.

### **A. Allgemeine Bemerkungen**

Auch wenn der politische Wille zur Änderung der bestehenden Regelungen besteht und daher „der Zug bereits abgefahren“ zu sein scheint, muss trotzdem noch einmal die Frage gestellt werden, ob tatsächlich und – vor allem – in welchem Umfang Reformbedarf besteht oder ob es nicht vielmehr (nur) der Verbesserung der und der Schaffung ergänzender Alternativen zu den bestehenden Regelungen bedürfte (dass die UN-Behindertenkonvention die vorliegenden Bestrebungen geradezu erzwingt, bezweifeln wir, ist es doch oft gerade erst der Sachwalter, der die Teilhabe der Betroffenen am sozialen Leben und die Durchsetzung ihrer Rechte ermöglicht).

Die Erl. Bem. nehmen den ihnen aus der Praxis zugespielten Begriff der „Lückenbüßerfunktion“ auf und verweisen darauf, dass das Sachwalterrecht Opfer des eigenen Erfolges geworden ist. Es gibt also ganz offensichtlich einen gesellschaftlichen Bedarf nach jenen Leistungen, die durch Sachwalter bisher abgedeckt wurden. Es war ja nicht so – wie man manchen Medienberichten entnehmen zu können glaubte –, dass böswillige Richter ausgeschwärmt sind, um sich Opfer zu suchen, über die sie dann eine Sachwalterschaft „verhängen“ konnten, vielmehr wurden die Anregungen jeweils aus der Mitte der Gesellschaft an die Gerichte herangetragen. Auch die Erl. Bem. halten fest, dass der allgemeine Informationsstand über das Sachwalterrecht begrenzt sei. Die Medienberichte über angebliche Missstände vermitteln ein völlig einseitiges Bild. Nur ein Beispiel: Die Zahl der von der Volksanwaltschaft hochgespielten Fälle bewegt sich – gemessen an der Gesamtzahl der Sachwalterschaften – im Promillebereich; andererseits vermitteln diese Beschwerden den – völlig falschen – Eindruck, Sachwalterschaften gebe es nur in Pflegeheimen und für alte Menschen. Das Gegenteil ist der Fall (und darin liegt die u. E. nicht erkannte Problematik und die Sprengkraft der beabsichtigten Änderungen): Viele unserer KlientInnen sind psychisch (schwer) krank und leben allein. Sie sind oft habituell unfähig, auch nur geringe Anforderungen des täglichen Lebens zu bewältigen. Bei ihnen geht es naturgemäß nicht nur um die Erledigung einzelner Angelegenheiten, sondern

um ein vorausschauendes, umfassendes und ständiges Betreuen resp. Betreutwerden. Für diese Konstellationen gibt der Entwurf keine Lösungen. Diese Menschen werden in Hinkunft schutzlos ihrer Selbstbestimmung preisgegeben. Man hat den Eindruck, dass es vorrangig um die Verwirklichung eines Prinzips (Selbstbestimmung) gehe, koste es, was es wolle. Wenn das zu Lasten der dadurch zu Schützenden geht, verkommt es jedoch zur Ideologie. Das Vorgehen in diesem Bereich mutet in mancher Hinsicht und in der Diktion mancher Lobbys als das an, was man den Sachwaltern oft vorwirft: Sie würden von oben herab über andere entscheiden. Übertragen auf den vorliegenden Entwurf: Man schreibt den schutzbedürftigen Erwachsenen (im Folgenden kurz: sbE) vor, was für sie gut ist bzw. gut zu sein hat. Aufschlussreich wäre eine – jedoch unterbliebene – repräsentative Befragung unter Betroffenen, ob sie weiterhin einen Sachwalter (in der bisherigen Form) wollten oder nicht.

Anders betrachtet: Fällt der Bedarf für unsere Leistungen weg, nur weil man den Sachwalter sozusagen abschafft? Die Antwort lautet: Nein. Der Fonds Soziales Wien (im Folgenden kurz: FSW, wir sprechen für Wien) ist zwar in den letzten Jahren wesentlich besser und professioneller geworden, er bietet jedoch kein „Sachwalter-Modul“ an. Damit meinen wir eine jeweils individuell auf die betroffene Person zugeschnittene Lösung. Das leisten wir „hauptamtlichen“ Sachwalter mittlerweile, weil wir uns – von der Öffentlichkeit meist unbemerkt – umfangreiche Betreuungsnetze aufgebaut haben (wofür wir uns dann oft den unsinnigen Vorwurf gefallen lassen müssen, wir würden nichts selbst machen und alles delegieren). Dass es diese Netze gibt, bewirkt jedoch wiederum, dass die dadurch geschlossene Lücke von der Öffentlichkeit gar nicht wahrgenommen wird! Wir sind mittlerweile zur Anlaufstelle für alle möglichen und unmöglichen Probleme der betroffenen Personen geworden. Mehr noch: Unsere Leistungen werden von den unmittelbar Beteiligten mittlerweile als selbstverständliches Angebot, sozusagen als Standard angesehen (so gesehen sind auch wir Opfer unseres eigenen Erfolges geworden). Sachwalterschaft soll kein „Wohlfühlpaket“ sein; unter den an uns laufend herangetragenen Anliegen sind jedoch sehr essentielle, für die es in Hinkunft niemand Zuständigen mehr gibt.

Der Reformdruck dürfte auch daher rühren, dass die Leistungen mancher Sachwalter mehr oder weniger mangelhaft waren; das sei zugestanden. Die Ursache dafür liegt darin, dass oft für diese Tätigkeit gar nicht ausgebildete oder geeignete Personen zwangsverpflichtet wurden und die öffentliche Hand nicht bereit war (und ist), ausreichend Geld zur Verfügung zu stellen, um das zu ändern.

Man verlangt vielmehr, dass diese Tätigkeit notfalls auch unentgeltlich durchgeführt wird (in Wahrheit bedeutet es in vielen Fällen, dass man die Arbeit als – zwangsverpflichteter – Sachwalter aus eigener Tasche zu finanzieren hat; man arbeitet keineswegs unentgeltlich, sondern zahlt auch noch drauf [MitarbeiterInnen etc.]). Daran wird – und will – auch das neue Gesetz nichts ändern.

Es soll mehr Mittel geben. Wem fließen diese zu? Den Erwachsenenschutzvereinen (Clearingstellen) und der Justiz (Mehrbedarf an Richtern, Rechtspflegern und Kanzleipersonal). Wer bekommt (weiterhin) von der öffentlichen Hand nichts? Jene, welche die eigentliche Arbeit machen (was natürlich nicht heißen soll, dass die zuvor Genannten nichts arbeiteten), also die ErwV.

Um es in einem anderen Bild auszudrücken: Wenn in einem Spital bei Blinddarmoperationen häufig Fehler passieren, muss man reagieren. Man wird in bessere Ausbildung der Operateure und/oder höhere Bezahlung investieren, um bessere Chirurgen zu bekommen. Bessere Bezahlung des Spitalsdirektors oder anderer mit der Kontrolle und Verwaltung befasster Personen hingegen wird die Qualität der OPs nicht verbessern.

ErwV aus dem Stand der Rechtsanwälte werden weiterhin keine Garantie einer Entschädigung für ihre Arbeit haben. Die Sachwaltervereine kalkulieren derzeit mit € 3.500,- pro Jahr und Sachwalterschaft; und zwar zusätzlich zu den „normalen“ Entschädigungen, auf die sie daneben weiterhin und genauso wie wir Anspruch haben. Für uns – derzeit noch – umsatzsteuerpflichtige Sachwalter bedeutet dies, dass wir € 4.200,- erhalten müssten, damit unsere Arbeit vergleichbar abgegolten ist; so viel machen die Kosten einer gut geführten Sachwalterschaft also aus; und so viel sollten sie der Öffentlichkeit wert sein. Zum Vergleich: Der FSW fördert Vereine, die sogenanntes teilbetreutes Wohnen anbieten (das ist am ehesten noch mit unserer Arbeit vergleichbar), mit Beträgen von € 900,- bis € 1.500,- (wohlgemerkt: im Monat!). Was denkt sich der Gesetzgeber, wenn er Personen zu Sachwaltern (zwangs)verpflichtet, die dazu nicht ausgebildet sind oder unentgeltlich arbeiten müssen? Das ist nicht zuletzt auch eine Missachtung der betroffenen Personen.

In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung des § 10b RAO zu bedenken: All das, was dort als Erfordernis verlangt wird, ist den Bedingungen für die Erwachsenenschutzvereine (ErwSchV) nachgebildet. Nur: Aus welchen Mitteln soll der ErwV diese Struktur aufbauen und erhalten? Die vorhin genannten Netze aus Mit- und Zuarbeitern bedürfen eines laufenden Zuflusses an finanziellen Mitteln, um betrieben werden zu können.

Die neue Regelung der Entschädigung soll den Bedürfnissen der Praxis besser gerecht werden. Die Erl. Bem. erwähnen, dass überzogene Honorare hintangestellt werden sollen und dass die Tätigkeit der ErwV „einigermaßen adäquat“ abgegolten werden soll. Das Erste ist – man verzeihe die forsche Ausdrucksweise – billige Polemik, die einige wenige ausgerissene Fälle zur Norm erhebt (und dabei nicht einmal zwischen der Entschädigung für allgemeine Tätigkeit und dem Entgelt unterscheidet, also jenen Honoraren für typisch anwaltliche Tätigkeit, die jedenfalls – also auch ohne Sachwalterschaft – angefallen wären). Das Zweite zeigt, dass dem Gesetzgeber kaum an einer Änderung der jetzigen Situation liegt, denn schon nach der Formulierung ist das „einigermaßen Adäquate“ gleichzeitig das maximal Mögliche, es wird also in der Regel weniger (bis hin zu gar nichts) sein. Nur nebenbei sei rhetorisch gefragt: Womit rechtfertigt der Gesetzgeber eigentlich die Zumutung, einzelne Mitglieder der Gesellschaft für Aufgaben, die eigentlich dieser obliegen, unentgeltlich arbeiten zu lassen?

Es wird somit auch unter dem ErwSchG bei der Zwei-Klassen-Gesellschaft der ErwV und damit auch der sbE bleiben.

Der Entwurf verfolgt nach den Erl. Bem. einige hehre Ziele wie etwa:

- a) Der ErwV soll nicht mehr Aufgaben übernehmen, die eigentlich Aufgabe der Sozial- und Behindertenhilfe sind.
- b) Der (angeblich) paternalistische Ansatz soll dem Bemühen weichen, sich an den Bedürfnissen, den Wünschen und dem feststellbaren Willen der betroffenen Menschen zu orientieren.
- c) Bei aller Wertschätzung ihrer Selbstbestimmung sollen die betroffenen Personen vor Schaden und Übervorteilung geschützt werden.
- d) Die Förderung der Selbstbestimmung der Betroffenen soll auch in ein vernünftiges Verhältnis zu den Interessen des Geschäfts- und Rechtsverkehrs gesetzt werden.

Zu a):

An dieses Ziel glaubt der Entwurf offensichtlich selbst nicht. Ist der sbE nämlich nicht umfassend betreut (also in einem Pflegeheim oder in einer WG etc.), so hat sich der ErwV, unabhängig von seinem Wirkungsbereich, so wie bisher um die gebotene ärztliche und soziale Betreuung zu bemühen. Also auch dem – um ein Beispiel zu nennen – lediglich für die Vertretung in einem Verwaltungsstrafverfahren bestellten ErwV soll diese Bürde aufgehast werden. In Wahrheit aktiviert man also auf diesem Umweg die „Lückenbüßerfunktionstaste“.

Zu dieser Problematik stellen sich folgende Fragen:

- Wenn die vorausgegangene, weil obligatorische, Abklärung durch den ErwSchV keine Notwendigkeit auch der ärztlichen und sozialen Betreuung ergeben hat, warum dann diese Verpflichtung? Schließlich entsteht ein derartiger Bedarf nicht über Nacht.
- Warum überträgt man diese Bürde nicht den mit beträchtlichen öffentlichen Mitteln ausgestatteten ErwSchV, sondern dem „mittel- und befugnislosen“ ErwV?
- Welche Qualität erwartet sich der Gesetzgeber – punkto Bemühen um soziale und ärztliche Betreuung – von der Arbeit eines zwangsverpflichteten Anwaltes, der sich sonst ausschließlich mit Verkehrsrecht, Strafrecht, Kartellrecht etc. beschäftigt? (Um im obigen Bild der Blinddarmoperation zu bleiben: Auch in Zukunft sollen diese auch von Psychiatern, Zahnärzten und Internisten durchgeführt werden.)
- Diese Bürde trifft den ErwV mit eingeschränktem Wirkungsbereich „umso härter“, als er möglicherweise gar keine regelmäßige Kontaktpflicht bzw. -möglichkeit hat.
- Was bedeutet Bemühen? Das ist eine derart schwammige Formulierung, dass damit beliebig argumentiert werden kann (angesichts der möglicherweise strafrechtlichen Dimension eines nicht ausreichenden Bemühens ist eine derartige Bestimmung absolut abzulehnen). Sie hat bloße „Lückenbüßerfunktion“.
- Ebenso stellt sich die Frage, was unter gebotener sozialer und ärztlicher Betreuung zu verstehen ist. Auch hier gehen die Ansichten – wie wir aus der Praxis sattsam wissen – weit auseinander. Zu unserem „Leistungskatalog“ in dieser Hinsicht zählen derzeit (Liste unvollständig) etwa das Besorgen von Kleidung (bis zur Unterwäsche), (regelmäßige) Begleitung zum Arzt (besonders wichtig bei psychisch Kranken), Verständigung und Beauftragung von Handwerkern (Elektriker, Installateure, „Generalisten“, etwa wenn die Karniese schief hängt), Einholung von KVs für geplante Wohnungsrenovierungen, Aussuchen und Bestellung von Möbeln, regelmäßige Reinigung der Wohnung (machen die Sozialen Dienste nicht [mehr]).  
Wird das alles in Zukunft weiterhin Sache des – nur für einen winzigen Bereich bestellten – ErwV sein? In diesem Zusammenhang sind auch unsere Ausführungen zum Wirkungsbereich wesentlich.
- Nicht bedacht hat der Gesetzgeber, dass viele Angebote, die der ErwV im Zuge seines Bemühens in Anspruch nehmen müsste, antragsbedürftig sind. Wer stellt diese Anträge? Der ErwV ist in unserem Beispiel ja nur für die Vertretung im Verwaltungsstrafverfahren bestellt. Viele dieser Anträge bedürfen weitwendiger Unterlagen und Infor-

mationen (Einkommen, Pflegegeldstufe, Beihilfen, Mietzinshöhe etc. etc.). Woher bekommt der ErwV – angesichts seines eingeschränkten Wirkungsbereiches und möglicherweise mangelnder Kooperation der sbE – diese Notwendigkeiten?

- Wird in Fällen wie zuletzt angeführt der Wirkungsbereich „zitzerweise“ ausgedehnt werden? In der Zwischenzeit sind dann möglicherweise schon Fristen abgelaufen, und die beantragte Leistung wird möglicherweise „mangels Mitwirkung“ abgelehnt.

Im Ergebnis wird der ErwV auf diesem Wege also doch wieder „allzuständig“ bzw. Serviceeinrichtung, nur heißt es anders bzw. ist offiziell abgeschafft.

Oder meint der Gesetzgeber, dass sich das Bemühen darauf beschränkt, dass der ErwV öffentliche Stellen von der Notwendigkeit gebotener sozialer und ärztlicher Betreuung verständigt? Dann wäre erst recht nicht einzusehen, warum diese Verpflichtung nicht die ErwSchV trifft.

#### Zu b) und c):

In diesem Zusammenhang hört man immer wieder die Phrase vom „Recht auf den eigenen Fehler“. Letzterer sei jedem grundsätzlich zugestanden, bei den uns geläufigen Konstellationen geht es jedoch sehr oft nicht um einen einmaligen, korrigierbaren Irrtum/Fehler, sondern um die nackte Existenz: Verlust des Vermögens, Delogierung etc. Diese Folgen eigenen missglückten Verhaltens sind auch keineswegs nur Privatsache, sondern haben massive Konsequenzen für die Gesellschaft. Der Solidargedanke verpflichtet ja, ein gestraucheltes Mitglied aufzufangen. Die Kosten obdachloser Menschen – um nur ein Beispiel zu nennen – für die Gesellschaft sind beträchtlich.

§ 243 ABGB ist in dieser Form abzulehnen, zumal als der Gedanke der Selbstbestimmung keineswegs ein immer und überall tragendes Element unserer Rechtsordnung ist. Man denke nur daran, dass auch Menschen, bei denen kein Hinweis auf eine Beeinträchtigung vorliegt, mitnichten immer frei sind, zu tun, was ihnen beliebt. Auch sie werden gegen ihren Willen geschützt. Z. B.: Gurtenanlegepflicht, (geplantes) Rauchverbot (auch in privaten Räumen), zwingende Bestimmungen des MRG und des KschG. So kann etwa ein Jurist (also jemand, der das rechtliche Risiko einzuschätzen imstande und es bewusst auf sich zu nehmen bereit ist) als Mieter keinen Vertrag abschließen, der gegen zwingende Mieterschutzbestimmungen verstößt. Er wird also gegen seinen Willen geschützt. Es besteht nach Ansicht des Gesetzge-



bers typischerweise verdünnte Willensfreiheit. Genau dieser – generalisierbare – Gedanke soll im Rechtsverkehr mit Personen, die einen ErwV haben, nicht gelten? Besteht nicht auch – besser eigentlich: in besonderer Weise und gerade – bei diesen Personen typischerweise verdünnte Willensfreiheit?

Zwar kann das Rechtsgeschäft nachträglich – vielleicht und nur mit meist nicht unerheblichem Aufwand – beseitigt werden, genau das wäre aber auch beim oben erwähnten Mietvertrag des Juristen möglich. Und trotzdem hat sich der Gesetzgeber dort für eine andere Lösung entschieden. Warum bei sbE nicht? Wir sehen hier – überspitzt formuliert – die Gefahr, dass der sbE schutzlos seiner Selbstbestimmung preisgegeben wird. Das Institut des Genehmigungsvorbehaltes wird daran kaum etwas ändern.

#### Zu d:

Es ist zwar nicht unsere Aufgabe, uns Gedanken über die vom Entwurf betroffenen Interessen der möglicherweise beteiligten Verkehrskreise zu machen, wir befürchten jedoch durch die Bestimmung des § 243 versteckte Formen der Diskriminierung der sbE.

Welche Bank, welcher Vermieter etc. wird mit einem sbE (genauer: mit einer Person, die einen ErwV hat, bei der jedoch kein Genehmigungsvorbehalt verfügt wurde) einen Vertrag schließen wollen? Durch die Tatsache der ErwV besteht ja ein Indiz für eine mögliche Geschäftsunfähigkeit. Bank, Vermieter etc. laufen Gefahr, im Nachhinein mit Anfechtungsklagen des ErwV konfrontiert zu sein. Sie werden das Geschäft also lieber bleiben lassen. Das wird in mehr oder weniger zahlreichen Fällen einen Ausschluss des sbE von der Teilhabe am sozialen Leben bewirken. Ein gutes Beispiel dafür, wie eine gutgemeinte Regelung möglicherweise ihr Gegenteil bewirkt (zumal als wir keine Möglichkeit sehen, dass sich Bank, Vermieter etc. absichern können).

### **B. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes:**

#### **§ 243 (1) ABGB:**

Hier sehen wir zahlreiche Probleme auf die Praxis zukommen (sofern nicht ein Genehmigungsvorbehalt angeordnet wird). Nur einige Gedankensplitter:

- Der ErwV ist zur Verwaltung des/eines bestimmten Vermögens bestellt. Trotzdem kann der sbE sein gesamtes Vermögen veräußern.
- Der ErwV ist für die Verwaltung des Einkommens bestellt (mit dem Ziel, die Bezahlung von Miete etc.) sicherzustellen. Der sbE kann trotzdem über das Mündelgeldkonto verfügen.
- Was ist, wenn der sbE Rechtsgeschäfte abschließt, die für sich gesehen alle wirksam sind, in ihrer Gesamtheit jedoch die wirtschaftliche Existenz gefährden? Muss der ErwV diese Geschäfte erfüllen und dafür die Bezahlung von Miete etc. hintanstellen?
- Was ist bei einander widersprechenden Willens- (Rechtsgeschäfts-)Erklärungen von sbE und ErwV?
- Kann/Darf der ErwV überhaupt widersprechen? Was bewirkt ein allf. Widerspruch?
- Haftet der ErwV, wenn er ein vom sbE geschlossenes Geschäft „hinnimmt“ und nicht bekämpft, obwohl es unsinnig ist (diese Qualifikation allein ist ja noch kein ausreichender Hinweis auf eine allf. Geschäftsunfähigkeit des sbE im Vertragszeitpunkt)? Haftet er umgekehrt, wenn er es anfigt und dem sbE dadurch möglicherweise ein Vorteil entgeht? Nach den Erl. Bem. „muss im Einzelfall geprüft werden, ob die betroffene Person die in Frage stehende Rechtshandlung rechtswirksam vornehmen kann“. Diese Prüfung hat natürlich in erster Linie der ErwV vorzunehmen. Wie soll er das tun? Ein psychiatrisches Sachverständigengutachten gibt es ja nur noch ausnahmsweise; selbst wenn ein solches vorliegt: es ist überdies natürlich nicht tagesaktuell.
- Das Verhältnis von § 243 Abs 2 und § 865 Abs 3 ist u. E. unklar. Es sieht so aus, als wären rechtsgeschäftliche Handlungen von Geschäftsunfähigen ohne ErwV völlig unwirksam, von Geschäftsunfähigen mit ErwV vollständig wirksam, wenn das Gericht nicht eine ausdrückliche Genehmigungspflicht gem 243 Abs 2 vorgesehen hat. Das Gericht soll aber die Wirksamkeit nur einschränken, soweit das zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr erforderlich ist. Demnach könnte der Vertretene in allen Bereichen, wo keine erhebliche Gefahr besteht (oder wo möglicherweise die Gefahr nicht richtig eingeschätzt wurde und daher kein Genehmigungsvorbehalt gesetzt wurde), unanfechtbar Verträge schließen. Der Begriff „erhebliche Gefahr“ ist auch nicht ideal gewählt, denn bei allen mit einem Einkommen unter oder sogar etwas über dem Existenzminimum kann eine wirtschaftliche Verfügung welcher Art auch immer nie eine erhebliche Gefahr darstellen. Abgesehen davon nimmt § 865 überhaupt nicht Bezug auf einen Genehmigungsvorbehalt und spricht ganz allgemein von einer Ge-

nehmungsnötigkeit. Das würde bedeuten, dass Handlungen bei gewählter ErwV immer der Genehmigung bedürfen, bei gerichtlicher nur bei Genehmigungsvorbehalt. Hier besteht ein Wertungswiderspruch.

- Was ist, wenn der sbE bei Behörden gestellte Anträge des ErwV zurückzieht (was immer wieder vorkommt, aber derzeit – glücklicherweise für die betroffenen Personen – vom Sachwalter ohne weiteres rückgängig gemacht werden kann)? Beispiel aus der Praxis: Die betroffene Person ist der festen (und ebenso falschen) Ansicht, dass ihr keine Mindestsicherung zustehe bzw. sie diese nicht benötige. Sie zieht daher den darauf gerichteten Antrag des Sachwalters zurück. Nach der neuen Gesetzeslage wäre das wirksam, die sbE stünde ohne Einkommen und Versicherungsschutz da.
- In dem unter A. erwähnten Fall, dass ein ErwV nur zur Vertretung in einem Verwaltungsstrafverfahren bestellt wird: Besteht kein Genehmigungsvorbehalt, kann der sbE den vom ErwV eingebrachten Einspruch zurückziehen. Die ErwV wäre damit sofort wieder beendet, ihr Schutzzweck dahin. Wozu dann überhaupt das ganze Verfahren?

**Conclusio: Der ErwV ist nichts anderes als ein völliger machtloser Berater. Wozu dann überhaupt eine ErwV, zumal als sich aus dem Zusammenspiel von Abs 1 und 2 des § 243 ABGB ergibt, dass sich der sbE ja gerade (auch) im Wirkungsbereich des ErwV wirksam verpflichten kann?**

### **§ 243 (2) ABGB:**

Für die Anordnung eines Genehmigungsvorbehaltes (im Folgenden kurz: GV) brauchen die Gerichte in Hinkunft hellseherische Fähigkeiten. Soll dieses Institut nämlich nicht nur zu einer bloßen Formalität verkommen (Anordnung eines GV für alle Rechtsgeschäfte oder für alle Behörden, „gänge“), so muss bereits im Vorhinein bekannt sein, welche bestimmten Geschäfte der sbE abschließen und/oder welche bestimmten Verfahrenshandlungen er vor Behörden setzen wird, denn eine (zu) allgemeine Formulierung soll ja ausgeschlossen sein. In Wahrheit kann man die vom Gesetzgeber (siehe die Erl. Bem.) vorgeschlagenen Kriterien erst im Nachhinein feststellen. Dann ist die Sache aber bereits gelaufen, zumal als der GV ja Geschäftsunfähigkeit des sbE nicht voraussetzt.

Warum Verfahrenshandlungen der sbE vor Gerichten nicht unter diese Regelung fallen, ist nicht ersichtlich (wird aber von uns nicht beanstandet).

Kommt das Gericht im Verfahren zur Bestellung eines ErwV zur Ansicht, dass ein Genehmigungsvorbehalt entbehrlich ist, stellt sich die Frage, ob dann überhaupt ein ErwV bestellt werden darf, ist es doch das Ziel des Gesetzgebers, die Rechtsfürsorge auf die Vertretung in rechtlichen Belangen zu beschränken.

Auch zeigt sich hier ein – immer wieder zu beobachtender – Widerspruch zwischen dem Gesetzeswortlaut des Entwurfes und den Erl. Bem.: Obwohl doch die Bestellung nur für einzelne oder mehrere (gemeint wohl: mehrere einzelne) gegenwärtig zu besorgende und bestimmte Angelegenheiten (und nicht für einen Kreis von Angelegenheiten) erfolgen soll, ist der Genehmigungsvorbehalt typischerweise für diesen Kreis von noch unbekanntem Rechtsgeschäften gedacht: Denn bei der Bestellung für ein einzelnes bestimmtes Geschäft wäre ein GV wohl unsinnig, ist der ErwV doch ohnedies für genau dieses Geschäft bestellt! Wird aber kein GV verfügt, stellt sich die Frage, warum der sbE dann überhaupt einen ErwV bekommt und sich nicht durch einen frei gewählten Anwalt vertreten lassen kann (oder soll die ErwV in Wahrheit eine Art von Verfahrenshilfe sein?).

#### **§ 244 ABGB:**

Wird bei § 247 ABGB besprochen.

#### **§ 247 ABGB:**

Satz 2 dieser Bestimmung sollte entfallen. Es genügt die allgemeine Formulierung des 1. Satzes. Es gibt bekanntlich Fälle, wo man viel öfter Kontakt haben muss, und solche, wo ein loserer Kontakt völlig ausreichend ist. Diese Bestimmung hat in der Vergangenheit zu teilweise völlig unsachlichen Forderungen geführt (Betroffene, die täglich mehrmals anrufen, unzählige Mails schicken und regelmäßig besucht werden, verlangten – einfach so, weil es halt im Gesetz steht –, dass der Sachwalter sie zusätzlich auch einmal im Monat besuchen müsse).

Kontakt muss außerdem definiert werden. Es sollte genügen, dass der ErwV jederzeit über alle wesentlichen Umstände Bescheid weiß und für den sbE erreichbar ist. Was sollte ein monatlicher Hausbesuch bei einer sehr peniblen Person bringen, mit welcher der ErwV regelmäßig telefoniert und deren Wünsche und Sorgen er genau kennt? Die Gewissheit, dass die Wohnung noch immer tadellos aufgeräumt ist? (Was er aber eh schon weiß.)

Überdies ist diese Bestimmung nicht mit jener des § 244 (2) in Einklang zu bringen, wonach in die Liste bei der RAK eingetragene Anwälte mehr als 25 ErwV führen dürfen. Anhand eines konstruierten Beispiels: Ein RA als ErwV führt 100 ErwV und hat dafür 10 MitarbeiterInnen angestellt. Jede/-r betreut also 10 sbE, sodass theoretisch alle paar Tage ein Hausbesuch (Kontakt) möglich ist. Definiert man Kontakt ausschließlich als Hausbesuch, so müsste dieser RA – trotz eines gerade idealen „Betreuungsschlüssels“ – pro Monat 100 Hausbesuche machen, also ca. 5 pro Werktag. Das kann wohl nicht gemeint sein.

Überdies: Die Konstruktion ist in diesem Fall exakt die gleiche wie bei den ErwSchV: Dort wird der Verein als solcher zum ErwV bestellt, die Betreuung erfolgt durch einzelne Mitarbeiter. Also genauso wie im eben geschilderten Beispiel des Rechtsanwaltes. Der Geschäftsführer des Vereins müsste also ebenso jeden Monat Hausbesuche machen, allerdings wohl Tausende (!). Sind die MitarbeiterInnen des Rechtsanwaltes weniger wert als jene des ErwSchV? Diese Differenzierung wäre wohl eine klare Ungleichbehandlung.

#### **§ 248 ABGB:**

Eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht sollte es auch geben, wenn der ErwV sich gegen Vorwürfe (von wem immer) zur Wehr setzen muss. Es ist für uns schlicht untragbar, von Interessengruppen und Lobbys ungerechtfertigt in der Öffentlichkeit bloßgestellt zu werden, ohne dass wir uns gegen rufschädigende Behauptungen wehren können.

#### **§ 250 ABGB:**

Die in dieser Bestimmung getroffene Definition „Personensorge“ ist irreführend und inkonsistent, versteht man doch bisher darunter persönliche Betreuung (in diesem Sinn wird dieses Wort übrigens auch in § 276 [2] ABGB verwendet).

#### **§ 251 ABGB:**

Zu dieser Bestimmung wurde schon unter A. ausführlich Stellung genommen.

**§ 252 ABGB:**

Vorweg: Wir verlangen, dass zu ErwV für medizinische Angelegenheiten Ärzte oder Mitglieder von Gesundheitsberufen bestellt werden. Es ist nicht einzusehen, dass wir als Juristen über Maßnahmen entscheiden sollen, die wir mangels einschlägiger Ausbildung und Kenntnisse vielleicht gar nicht verstehen (zumindest können wir mit den behandelnden ÄrztInnen nicht auf gleicher Augenhöhe diskutieren).

**§ 258 (3) ABGB:**

Diese Bestimmung zeigt sehr deutlich die Problematik des § 243 ABGB. Dessen Abs 1 unterscheidet nicht zwischen ordentlichem und außerordentlichem Wirtschaftsbetrieb. Conclusio: Der sbE kann sein Vermögen ohne weiteres verschleudern, der ErwV (verständlicherweise) nicht. Wozu dann die Bestellung eines ErwV? Pointiert formuliert: Dieser wird nur bestellt, damit er das Vermögen des sbE nicht verschleudern kann. Dann könnte die Bestellung aber gleich unterbleiben.

Die detaillierten Vorschriften über die den ErwV treffenden Pflichten werden leicht totes Recht bleiben. Der sbE kann jede Verfügung des ErwV rückgängig machen und postwendend wieder in spekulative Aktien, Derivate etc. investieren. Muss der ErwV dann wieder alles verkaufen und mündelsicher anlegen (und das Spiel beginnt von vorne)? Oder: Während der ErwV dem Gericht Vorschläge hinsichtlich des zu veranlagenden Vermögens macht und dieses – zB durch Beiziehung eines Sachverständigen – das weitere Vorgehen prüft, veräußert der sbE alles. Wozu dann das ganze „Brimborium“?

**§ 269 Abs 2 ABGB:**

Zu beachten ist stets die sogleich unten dargestellte „Verzahnung“ von Wirkungsbereich und zu besorgenden Angelegenheiten. Tatsächlich erfordert wohl jede Aufgabe letztlich die Vertretung vor Gerichten, aber auch – zu ergänzen – vor Behörden.

Die wenigsten Aufgaben, am wenigsten das offenbar stets geforderte Bemühen um eine adäquate Personensorge, können in Unkenntnis der Finanzen der sbE erledigt werden. Für Heimhilfe, Pflegeheim, 24-h-Pflege werden neben den finanziellen Rahmenbedingungen (Ein-

kommen, Vermögen etc.) auch Personaldokumente (Ausweis, Staatsbürgerschaftsnachweis, Aufenthaltstitel, Geburtsurkunde, Meldezettel etc.) benötigt, die oft noch zu besorgen sind.

Besonders hingewiesen sei auf die Problematik, dass für die Einkommenssicherung in der Regel medizinische Befunde vorzulegen und daher vorab auch einzuholen sind; und zwar viel öfter, als sbE Unterstützung in medizinischen Angelegenheiten benötigen. Leider werden uns zunehmend diese für die Erlangung von Krankengeld, Mindestsicherung als Dauerleistung, Rehabilitationsgeld, Invaliditätspension, Pflegegeld, erhöhter Familienbeihilfe etc. notwendigen Befunde mit der Begründung nicht ausgefolgt, wir wären nicht für medizinische Angelegenheiten bestellt.

### **§ 272 ABGB:**

Die Kürze der geplanten Formulierung ist indirekt proportional zu ihrer Bedeutung für die gesamte Materie und daher zu korrigieren.

- 1) Als Wirkungsbereich wird die zu besorgende Angelegenheit bezeichnet. Das ist falsch. Die Angelegenheit ist jeweils nur der Auftrag, den der ErwV zu erledigen hat; also das Ziel, das es zu erreichen gilt. Aus der genannten Bestimmung ergibt sich jedoch nicht, welche Befugnisse der ErwV erhält, um dieses Ziel zu erreichen. Nehmen wir beispielsweise das in den Erl. Bem. genannte Beispiel „Verwaltung der Liegenschaft X“. Das ist der Auftrag, den der ErwV zu erfüllen hat. Die Befugnisse, die er dazu braucht, sind: Verwaltung des (daraus erfließenden) Einkommens, Vertretung gegenüber Behörden (Baupolizei, Finanzamt, ...), Vertretung gegenüber Vertragspartnern (Handwerker, Hausbetreuung, Steuerberater, ...). Diese Befugnisse sind der Wirkungsbereich, nicht die oben genannten „Angelegenheit“. Diese Befugnisse werden aber wohl – obwohl in den Erl. Bem. verpönt – wiederum verschiedene Kreise von Angelegenheiten sein müssen; denn es lässt sich ja nicht vorhersagen, mit welchen Behörden und welchen Vertragspartnern der ErwV konfrontiert sein wird.
- 2) Die Vorstellung, man könnte die ErwV auf einzelne Angelegenheiten beschränken, geht an den Erfordernissen der Praxis völlig vorbei. Wie schon oben erwähnt, betreuen wir oft Menschen, die habituell unfähig sind, auch nur die wichtigsten Angelegenheiten des täglichen Lebens wahrzunehmen. Es ist nicht vorhersehbar, welche konkrete Angelegenheit bei dieser oder jener Behörde, gegenüber diesem oder

jenem Vertragspartner zu welchem Zeitpunkt notwendig sein wird. Aus der Praxis wissen wir: Sehr oft müssen wir sehr rasch handeln. In diesen Fällen wird eine – noch dazu dann „zitzerlweise“ – Erweiterung des Wirkungsbereiches keine Lösung sein.

- 3) Dass die geplante Bestimmung mit der Praxis nicht kompatibel ist, sei an folgendem Beispiel gezeigt: Für Menschen mit geringem Einkommen sind die – zahlreichen – Befreiungen und Beihilfen äußerst wichtig, weil bares Geld. Ohne diese Unterstützungen könnten viele nicht überleben. Diese Beihilfen und Befreiungen werden immer nur befristet gewährt und müssen verlängert werden; und zwar jeweils zu verschiedenen Zeitpunkten (schließlich ist für jede Beihilfe/Befreiung eine andere Behörde zuständig, die unabhängig von den anderen agiert). Wer wird nun in Hinkunft das sogenannte „Fristenmanagement“ übernehmen? Wird das Gericht das nahende Ende der einzelnen Befristungen und Befreiungen kalendrieren und jeweils den ErwV – von neuem – bestellen? Schließlich ist mit dem Erlangen der (befristeten) Befreiung/Beihilfe die Angelegenheit erledigt, die künftige Verlängerung aber keine „gegenwärtig zu besorgende“ Angelegenheit.
- 4) Auch in diesem Zusammenhang stellt sich wieder das schon oben beschriebene Problem, dass man für die diversen Anträge Unterlagen und Urkunden benötigt, welche der sbE nicht hat und die man beschaffen muss. Weiters muss der ErwV auch die Möglichkeit haben, zu prüfen, ob die Beihilfe tatsächlich ausbezahlt (und nicht vielleicht darauf vergessen oder sie auf ein falsches Konto überwiesen) wurde bzw. die Befreiung auch tatsächlich aktiviert wurde (und etwa beim Hauptverband aufscheint); alles Fälle aus der Praxis. Auch darauf muss sich der Wirkungsbereich erstrecken.

Man wird also um eine allgemeine Definition des Wirkungsbereiches wie bisher (etwa generelle „Vertretung vor Behörden“) nicht herumkommen.

### **§ 275 ABGB:**

Die bisherige Verpflichtung von RechtsanwältInnen, höchstens fünf Sachwalterschaften übernehmen zu müssen, ist gefallen. Ob das Absicht ist? Im Ergebnis sind RechtsanwältInnen nun zur Übernahme von fünfundzwanzig Sachwalterschaften verpflichtet; eine klare Verschlechterung. Denn infolge Z 1 des § 275 (2) ABGB ist der Bestellte von der „Gnade“ eines in die Liste eingetragenen Kollegen abhängig, ob dieser ihm die ErwV abnimmt. Andernfalls hilft



ihm nur die Berufung auf persönliche Umstände. Dieses Argument hat – soweit für uns ersichtlich – bei der Justiz noch nie Gehör gefunden. Wir betrachten es jedenfalls als Zumutung, dass man persönliche Umstände geltend machen muss, um dieser Verpflichtung zu entgehen. Was haben persönliche Schicksalsschläge wie Scheidung, Aids-Erkrankung odgl. in einem fremden Akt zu suchen? (Zumal als solches Vorbringen möglicherweise die Eignung als Rechtsanwalt überhaupt in Frage zu stellen geeignet ist und dann vielleicht sogar die Standesbehörden auf den Plan ruft.)

Bemerkenswert ist auch in diesem Zusammenhang die Zwei-Klassen-Gesellschaft: ErwSchV können nur mit ihrer Zustimmung bestellt werden (obwohl sie mit öffentlichen Mitteln gefördert werden).

Durch die Neuregelung ist für die in die Liste eingetragenen Rechtsanwälte ein „Zwang zu unendlichem Wachstum“ gegeben. Sie können praktisch keine ErwV mehr ablehnen. Denn warum gerade die eine, um die es im konkreten Fall geht, nicht mehr verkraftbar sein soll, ist ja nicht argumentierbar. Der Rechtsanwalt hat dann nur mehr die Möglichkeit, sich aus der Liste der Kammer streichen zu lassen. Damit verliert er aber die Berechtigung zur Führung der schon bisher ausgeübten ErwV. Das wäre aber widersinnig. Denn mit der Eintragung in die Liste hat er nur nachgewiesen, dass er die schon bisher ausgeübten Vertretungen zu leisten imstande ist; und diese Fähigkeit geht ja nicht dadurch verloren, dass er die Übernahme weiterer ablehnt; im Gegenteil: (nur) diese Ablehnung versetzt ihn möglicherweise in die Lage, die schon bisher geführten weiterhin zu bewältigen. Auf § 247 ABGB sei in diesem Zusammenhang verwiesen.

Wir fordern daher, dass

- ab fünf Erwachsenenvertretungen der Rechtsanwalt – wie bisher – zustimmen muss, andernfalls die Bestellung zu unterbleiben hat (unabhängig davon, ob er in die Liste der Kammer eingetragen ist oder nicht),
- jedenfalls die in die Liste bei der RAK eingetragenen Rechtsanwälte nur mit ihrer Zustimmung in weiteren Fällen zu ErwV bestellt werden können oder
- diese einen Vermerk in der Liste anbringen lassen können, wonach sie für einen bestimmten Zeitraum zur Übernahme weiterer Vertretungen nicht in der Lage seien (somit auch nicht bestellt werden dürfen); dem liegt die Überlegung zugrunde, dass infolge der Fluktuation in absehbarer Zeit wieder Kapazität vorhanden sein wird.

**§ 276 ABGB:**

- a) Dass die Umsatzsteuer weiterverrechnet werden darf, begrüßen wir als sachgerecht: Schließlich ist die damit verbundene Belastung für den sbE durch den Begriff der „Befriedigung der Lebensbedürfnisse“ ohnedies begrenzt. Und wer es sich leisten kann, sollte nicht zum Nachteil des ErwV geschützt werden.
- b) Dass das Pflegegeld weiterhin nicht in die Bemessungsgrundlage eingerechnet werden darf, ist nicht sachgerecht. Um dieses muss der ErwV sehr oft „hart kämpfen“ (allein schon die Bemühungen, psychisch Kranke zur ärztlichen Untersuchung zu „schleppen“, können enorm sein). Dazu kommt, dass wir durch die Nichtberücksichtigung keineswegs die sbE fördern, sondern die (in dieser Hinsicht bzw. uns gegenüber wohl nicht schutzbedürftigen) Sozialen Dienste der öffentlichen Hand. Diese könnten neben Miete etc. durchaus auch die voraussichtliche Entschädigung des ErwV oder zumindest einen Pauschalbetrag mindernd berücksichtigen. Schließlich dient das Pflegegeld ja zur Abgeltung der mit der Behinderung verbundenen Mehrkosten (und dazu zählen eben auch jene des ErwV).
- c) Der letzte Satz des § 276 (1) sollte insofern klargestellt werden, als damit nur die vermögensabhängige Entschädigungskomponente gemeint ist (bei der einkommensabhängigen ergibt sich die Berücksichtigung des verkürzten Zeitraumes ohnedies durch die Tatsache, dass das Einkommen – und damit die Bemessungsgrundlage – zwangsläufig entsprechend geringer ist). In der Praxis kommt es immer wieder zum Zuspruch von – z. B. – lediglich 2,5 % mit der Begründung, die Sachwalterschaft habe ja nur ein halbes Jahr gedauert (im Ergebnis ist das dann eine Entschädigung von lediglich 1,25 %; konsequenterweise müsste man bei einem Abrechnungszeitraum von zwei Jahren dann 10 % zuerkannt erhalten; auf diese Idee ist allerdings noch niemand gekommen [kein „favor curatoris“]).
- d) Zur Problematik des „überdurchschnittlich hohen Vermögens“ haben wir bereits unter A. Stellung genommen. Wir lehnen dies als einseitig und nicht sachgerecht ab. Es ist nun einmal so – und das sollte man offen aussprechen –, dass derartige Vertretungen der Ausgleich dafür sind, dass man in (vielen) anderen Fällen unentgeltlich arbeitet oder inadäquat niedrig entschädigt wird. Wer überdurchschnittlich hohes Vermögen hat, ist nicht schutzbedürftig in dem Sinn, dass ausgerechnet bei ihm der Prozentsatz zu mindern ist. Zudem ist der Begriff des „überdurchschnittlich hohen Vermögens“ in keiner Weise determiniert.

- e) Abs 3 sollte insoweit ergänzt werden, als der ErwV seine Entlohnung zu einem späteren Zeitpunkt nachholen können soll, wenn die Vermögensverhältnisse des sbE dies erlauben. Auch bei der Verfahrenshilfe prüft der Staat nachträglich und fordert – gegebenenfalls – nach. Dass der ErwV eine private Person ist, macht insoweit keinen Unterschied. Es gibt nämlich Fälle, in denen in der Regel keine Verfahrenshilfe gewährt wird (etwa vor dem ASG), der ErwV aber trotzdem einschreiten muss, um die Rechte des sbE zu wahren oder durchzusetzen. Derzeit wird die nachträgliche Geltendmachung oft mit dem Argument verhindert, dass im Zeitpunkt der Tätigkeit kein ausreichendes Vermögen vorhanden war (das ist also die – eher absurde – Konstruktion einer nachträglichen Gefährdung der Befriedigung der Lebensbedürfnisse).
- f) **Der letzte Satz des Abs 5 ist entschieden abzulehnen.** Das wäre der **Todesstoß** für viele „hauptamtliche“ ErwV (und das ist keineswegs metaphorisch, sondern wörtlich gemeint). Diese Bestimmung ist auch sachlich nicht begründet (das ErwSchG ist kein Gläubigerschutzgesetz!):
- Wir würden in vielen Fällen von vornherein „sehenden Auges in die Katastrophe“ laufen (müssen). Dort, wo wir bestellt werden, weil der sbE mit Schulden und Gläubigern konfrontiert ist, würden wir von Anfang an unentgeltlich und nur für die Gläubiger arbeiten (!); und zwar vielleicht auf Jahre/Jahrzehnte. Das ist eine schlichte Zumutung.
  - Auch im Insolvenzverfahren arbeitet der Verwalter nicht unentgeltlich. Seine Kosten sind bevorrangt.
  - Diese Bestimmung ist insofern ein Wertungswiderspruch, als erst seit kurzer Zeit die Entschädigung des Sachwalters, die im letzten Jahr vor dem Tod der betroffenen Person angefallen ist, vorrangig zu befriedigen ist (damit hat man dem Umstand Rechnung getragen, dass der Sachwalter oft um seine Entschädigung „umgefallen“ ist, weil die betroffene Person „zu früh“ verstorben ist und er sich seine Entschädigung daher nicht mehr entnehmen konnte, also ein Jahr unentgeltlich gearbeitet hat).
  - Wir müssten umfangreiche Erhebungen anstellen, um festzustellen, ob Verbindlichkeiten überhaupt noch aktuell sind. Oft erhalten wir mit der Bestellung vielseitige Auszüge aus dem E-Register (wobei es sich dabei sehr oft um längst erledigte oder von den Gläubigern ausgebuchte Forderungen handelt; das festzustellen, wäre ein enormer bürokratischer Aufwand).
  - Selbst dort, wo wir mit den Gläubigern Ratenvereinbarungen schließen (also diesen zur – teilweisen – Befriedigung ihrer Forderungen verhelfen), dürften wir nach dem Wortlaut unsere Entschädigung nicht entnehmen.

- Im Rahmen insolvenzrechtlicher Anfechtungsregelungen wird ganz klar der Vorrang von laufender Sachwalterentschädigung (ähnlich den Kosten des Masseverwalters) und anderen laufenden Verbindlichkeiten (Miete, Gas, Strom, laufende Betreuung) vor allen anderen Altverbindlichkeiten (Handyverträge, Versandhäuser, alte nicht bediente Kredite etc. etc.) zu regeln sein.
- Denkbar ist eine Regelung analog den Honoraren für Vertreter in Konkursverfahren: Do ut des: Die monatliche Sachwalterentschädigung ist wie im Antrittsbericht angekündigt monatlich im Vorhinein zu akontieren. Das schafft Transparenz von Anfang an (solange der Gesetzgeber nicht bereit ist, für eine adäquate Finanzierung aus öffentlicher Hand zu sorgen) und verhindert unliebsame Überraschungen oder Zahlungsunfähigkeit bzw. Entfall der Entschädigung im Fall von Erwachsenenvertretungen ohne Zuständigkeit für finanzielle Angelegenheiten. Es ist nämlich unwahrscheinlich, dass Mindestsicherungsempfänger für den gerade noch geduldeten ErwV Geld beiseitelegen. Ohne Verhalt zum rechtzeitigen Ansparen/Abführen wird nach dem ersten Jahr jede Entschädigung die finanziellen Möglichkeiten der selbst verfügenden Betroffenen übersteigen.

Nur am Rande: Auch wir finden es bedauerlich, dass Menschen mit einem Einkommen von rund € 830,- monatlich davon Sachwalterentschädigung und Barauslagen in der Höhe von ca. € 55,- im Monat bezahlen müssen. Allerdings halten wir fest, dass dieser für die sbE hohe Betrag nicht einmal ansatzweise kostendeckend ist (Kosten einer Erwachsenenvertretung zumindest € 3.500,- im Jahr zuzüglich USt). Es liegt am Gesetzgeber, hier Abhilfe aus öffentlichen Mitteln zu schaffen. Auch Vermieter und WienEnergie bekommen ihr Geld.

**Diese Bestimmung muss entfallen. Unsere Entschädigung muss bevorrangt sein. Einziger Maßstab ist das Wohl des sbE, dessen Lebensbedürfnisse nicht unbefriedigt bleiben dürfen.**

- g) Für die Praxis stellen sich überdies ganz wesentliche Probleme.  
Da ja der ErwV in Zukunft nur mehr für einzelne Angelegenheiten bestellt werden soll, wird er oft nicht mehr auch für Einkommen und Vermögen zuständig sein.

- Wie kommt der ErwV in diesen Fällen zu den Informationen, die es ihm ermöglichen, seinen Entschädigungsanspruch überhaupt zu beziffern und die Bemessungsgrundlage nachzuweisen? Kann er das nicht, geht er leer aus!
- Was ist, wenn der sbE die zuerkannte Entschädigung nicht bezahlt? Der ErwV erhält zwar einen Exekutionstitel, es ist aber bei bestehender ErwV der Beziehung nicht gerade förderlich, wenn der ErwV gegen den sbE Exekution führen muss. Wird dann in solchen Fällen vielleicht für diesen Aufgabenkreis ein weiterer ErwV bestellt werden müssen? Dieser hätte auch wieder einen Entschädigungsanspruch. Es käme zu einer endlosen Kette von Bestellungen?
- Bei Personen mit unpfändbarem Einkommen ginge die Exekution des ErwV ins Leere.
- Bei dieser Vorgangsweise würde überdies der Ruf der ErwV generell leiden, weil man sie als gierig und unbarmherzig hinstellen wird. Das schadet dem Institut als solchem.

Wir fordern daher, dass wir – ähnlich wie die Sachverständigen – im Falle mangelnder Einbringlichkeit unsere Kosten aus Amtsgeldern erhalten und der Bund diese beim sbE hereinzubringen hat.

### **§ 277 ff ABGB:**

Die Bestimmungen zum Kuratorenrecht erfassen nur einen geringen Teil der in der Praxis anzutreffenden Fälle.

- Die Bestellung erfolgt zumeist für Abwesende oder für Vereine, deren Auflösung die BPD Wien beabsichtigt. Kollisionskurator ist selten, Vermögen fast nie zu verwalten. Derzeit ist z. B. die massenweise Bestellung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge ein für uns belastendes Phänomen.
- Diese Tätigkeit erfolgt praktisch immer unentgeltlich. Die ganz wenigen Fälle, wo man etwas erhält, sind jene, wo gegen den Abwesenden prozessiert wird, weil dort § 10 ZPO greift (allerdings: genießt die klagende Partei Verfahrenshilfe, so wehrt sich der Revisor gegen die Bezahlung aus Amtsgeldern und bekommt vom LGZRS Wien immer wieder Recht).
- Die vorgesehenen Bestimmungen zur Entschädigung etc. werden daher immer totes Recht bleiben und sind allenfalls eine „Behübschung“. Bezeichnenderweise fehlt ja auch das Subjekt, das dem Kurator seine Kosten etc. zahlen soll (der Abwesende? Der aufzulösende und schon seit Jahren inaktive Verein etc.?).

- Andererseits ist mit dieser Tätigkeit einiges verbunden:
  - Zeit: Oft muss man sich mit – für unser Verständnis „exotischem“ – ausländischem (im Besonderen Familien-)Recht auseinandersetzen.
  - Geld: Unsere MitarbeiterInnen arbeiten nicht unentgeltlich.
  - Haftung: Es kommt vor, dass Abwesende auftauchen und behaupten, sie seien ohnedies immer da gewesen, der Kurator habe nicht (ausreichend) nach ihnen gesucht. Hätte er das, dann hätten sie dieses und jenes einwenden können usf.
- Unsere Ablehnung der Beschränkung der Entnahme der Entschädigung zugunsten von Gläubigern gilt hier genauso.

Da es unrealistisch ist, den Ersatz unserer Kosten aus Amtsgeldern zu erwirken, wäre zu überlegen, jene zum Ersatz der Kosten zu verpflichten, welche die Bestellung eines Kurators anregen (vergleichbar der Bestimmung des § 10 ZPO, zumal auch hier auf dem Weg der Verfahrenshilfe ein mittelloser Anreger mit keinen Kosten belastet wäre).

### **§ 117a AusStG:**

Es fehlt eine Haftung der ErwSchV für mangelhafte Abklärungen, durch welche der sbE einen Schaden erleidet. Oder soll das ein Amtshaftungsanspruch sein (obwohl die Justiz keinerlei Einfluss auf die Berichte hat)?

Das große Lob für die Clearingberichte können wir in dieser Allgemeinheit nicht teilen. Oft fehlen wesentliche Informationen, Verfahrenseinstellungen erfolgen immer wieder verfrüht oder zu Unrecht: Wir sehen das, wenn wir bestellt werden und im Akt einen „alten“ Clearingbericht finden, der die Einstellung des Verfahrens empfiehlt. Einige Zeit später kommt es dann doch zur Bestellung (allerdings sind die Probleme dann meist schon viel größer oder bereits unlösbar). Insoweit ist also die angeblich „sachwalterschaftsreduzierende“ Wirkung der Berichte mit gemischten Gefühlen zu betrachten (Quantität allein macht es oft nicht aus).

Jedenfalls sollte es konkrete Anforderungen des Gesetzgebers an die Clearingberichte geben: verpflichtender Hausbesuch, umfangreiche „außenanannetische Erhebungen“ (bei Erneuerungsverfahren Einbeziehung des bisherigen ErwV).

**§ 128 AußStG:**

Wir empfehlen, eine Regelung zu treffen, die den ErwV im Falle eines Erneuerungsverfahrens für dessen Dauer im bisherigen Umfang nachweisbar legitimiert. Er soll darüber eine Urkunde ausgestellt erhalten. Aus dem ursprünglichen Bestellungsbeschluss ergibt sich ja bei allen neuen ErwV der absolute Endzeitpunkt. Für die Dauer des Verfahrens über die Erneuerung bestünde also keine schriftliche Legitimation. Der Erneuerungsantrag oder die Beschlussfassung darüber allein werden nach unseren Erfahrungen in der Praxis keine ausreichende Grundlage für unser Handeln sein (wir haben auch jetzt beispielsweise damit zu kämpfen, wenn wir als „Sachwalter für dringende Angelegenheiten“ bestellt werden, dass uns entgegengehalten wird, dieses oder jenes sei eben „nicht dringend“).

**§ 120a AußStG:**

Auch der bisherige oder in Aussicht genommene ErwV und der Rechtsbeistand sollten die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragen können, Gleiches gilt für die Ladung des Mitarbeiters des ErwSchV und des SV zur mündlichen Verhandlung (§ 121 [4] AußStG).

**§ 130 Abs 1 AußStG:**

Die Frist für den Antrittsbericht von einem Monat ab Beginn der Vertretungsbefugnis sollte auf zwei Monate erstreckt werden. Viele sbE sind nur schwierig zu finden oder anzutreffen, meist bedarf es mehr als eines Kontakts, um ein Bild von den Lebensverhältnissen der sbE zu gewinnen. In vielen Bereichen, gerade betreffend finanzielle Angelegenheiten, ist der ErwV auf Rückmeldungen Dritter angewiesen. Überall ist eine angemessene Bearbeitungsdauer einzurechnen.

**§ 3 ESchuVG:**

Diese Bestimmung ist zu begrüßen. Sie wird allerdings so lange totes Recht bleiben, als die ErwSchV nur mit ihrer Zustimmung bestellt werden können. Es besteht weiterhin für diese kein Anreiz, gerade die schwierigen Fälle zu übernehmen. Mehr noch: Sie haben – wie bisher

– aufgrund des „Abklärungsmonopols“ die nötigen Informationen, um beurteilen zu können, was im Einzelfall an Schwierigkeiten auf sie zukommen könnte, und abzulehnen.

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Margot Artner

Dr. Christian Burghardt

CC An das Präsidium des Nationalrats, PER E-MAIL [begutachtung@parlament.gv.at](mailto:begutachtung@parlament.gv.at)