

Stellungnahme des Vereins VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft und Bewohnervertretung zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Firmenbuchgesetz, das Fortpflanzungsmedizin-gesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das IPR-Gesetz, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, das Konsumentenschutzgesetz, das Landpachtgesetz, das Mietrechtsgesetz, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Unternehmensgesetzbuch, das Verfahrenshilfe-anträge-Übermittlungsgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Vollzugsgebührengesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, die Zivilprozessordnung, das Erwachsenenschutzvereinsgesetz und das Justizbetreuungsagentur-Gesetz geändert werden (Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz – ErwSchAG)

BMVRDJ-Z4.973/0044-I 1/2018

Der Verein VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft und Bewohnervertretung erlaubt sich, zu dem oa Entwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Anmerkung zur sprachlichen Gleichbehandlung:

Alle in dieser Stellungnahme im Sinne leichter Lesbarkeit verwendeten geschlechtsspezifischen Bezeichnungen gelten für Frauen und Männer gleichermaßen.

ARTIKEL 1 – ÄNDERUNG DES ABGB

Haftung und Aufwandersatz

Zu § 249 Abs 2:

Die Frage, ob nächste Angehörige aufgrund der familiären Beistandspflicht einen Anspruch auf Aufwandersatz haben, wurde mit dem 2. Erwachsenenschutzgesetz mit einem Kompromiss (und nicht – wie nunmehr in den Erläuterungen angeführt – als „Redaktionsversehen“) gelöst, in dem der geltende § 276 Abs 3 ABGB für die neuen

- VertretungsNetz – Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung
- Geschäftsführer
- Forsthausgasse 16-20, 1200 Wien
- peter.schlaffer@vsp.at • www.vertretungsnetz.at
- Vereinssitz: Wien, ZVR: 409593435, DVR: 0689530

Institute der gesetzlichen und gewählten Erwachsenenvertretung übernommen und um § 276 Abs 4 ABGB ergänzt wurde. Der Anspruch steht zu, sofern dadurch nicht die Befriedigung der Lebensbedürfnisse der vertretenen Person gefährdet wäre (vgl ErläutRV 1461 25. GP 27). Wird diese Härteklausel nunmehr abgeschafft, kann jedenfalls nicht mehr von einer Kompromisslösung gesprochen werden.

VertretungsNetz erscheint eine Differenzierung zur gerichtlichen Erwachsenenvertretung sachlich geboten, da die neuen Institute der gesetzlichen und gewählten Erwachsenenvertretung unter anderen Voraussetzungen wirksam werden als die gerichtliche Erwachsenenvertretung und hier ausschließlich Angehörige und andere Vertrauenspersonen tätig werden sollen. Die Befriedigung der Lebensbedürfnisse der vertretenen Person sollen keinesfalls gefährdet werden. Art 12 Abs 3 UN-BRK sieht vor, dass die Vertragsstaaten den Zugang zu der Unterstützung sichern sollen, die die Ausübung der „legal capacity“ ermöglicht. Den Zugang zu sichern bedeutet auch, dass die **Unterstützung finanziell zugänglich sein muss** (*Tolmein*, Artikel 12 Gleiche Anerkennung vor dem Recht, in *Welke* (Hrsg), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen (2012) 138).

Die Bedeutung der Formulierung, „soweit sie nach gesetzlichen Vorschriften nicht unmittelbar von Dritten getragen werden“ ist überdies unklar. VertretungsNetz ersucht um eine entsprechende Präzisierung.

VertretungsNetz erlaubt sich zudem erneut darauf hinzuweisen, dass ein allgemeines Verständnis von Barauslagen und tatsächliche Aufwendungen derzeit nicht vorhanden ist, weshalb eine Pauschalierung gerade im Bereich der gewählten und gesetzlichen Erwachsenenvertretung die Gefahr birgt, sehr unterschiedlich gehandhabt zu werden. Darüber hinaus scheint der Aufwand für die Pflegschaftsgerichte unverhältnismäßig groß, wenn diese Klarstellungen fehlen. Es gilt zu klären, welche Aufwendungen getätigt werden dürfen und welche Kosten abgerechnet werden dürfen (zB Kilometergeld oder die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel?). Auch wäre zu präzisieren, in welchen Fällen es dem Vertreter nicht zumutbar ist, seine Kosten im Einzelnen anzuführen. Es fehlt auch an einer einheitlichen Rechtsprechung, die sich ohne Zugang zum OGH nur schwer bildet und auch hier nicht sichergestellt ist.

Forschung

Zu § 256:

Die Klarstellung der Formulierung wird begrüßt. Ausdrücklich wird darüber hinaus festgehalten, dass aus Sicht von VertretungsNetz keine Veranlassung besteht, fremdnützige medizinische Forschungen und klinische Prüfungen für nicht

entscheidungsfähige Personen durch Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter zu ermöglichen. Im Hinblick auf noch immer nicht zur Gänze aufgearbeiteter historischer einwilligungslose Forschungs- bzw. Behandlungsmethoden, teilweise unter heimähnlichen Bedingungen, scheint es unbedingt notwendig, diesbezüglich keinerlei „Öffnungsklauseln“ zu normieren.

ARTIKEL 3 – ÄNDERUNG DES AVG 1991

Zu § 10:

Bei der Vertretung von Beteiligten im Verwaltungsverfahren könnte die beabsichtigte Regelung durch folgenden Wortlaut vereinfacht werden *„natürliche Personen, die volljährig und **handlungsfähig** sind und die in keinem Bereich einen gesetzlichen Vertreter iSd § 1034 Abs 1 Z 2 und 3 ABGB haben“*.

Zu § 11:

Auf eine terminologische Ungenauigkeit darf hingewiesen werden, richtig müsste es *„Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters“* lauten.

Zu § 49:

Es wird angeregt, auf die gesetzlichen Vertreter iSd § 1034 Abs 1 Z 1 bis 3 ABGB zu verweisen, sodass die Formulierung lauten könnte *„... einem seiner Angehörigen (§ 36a), seinem gesetzlichen Vertreter iSd § 1034 Abs 1 Z 1 bis 3 oder der von ihm in dieser Eigenschaft vertretenen schutzberechtigten Person ...“*

ARTIKEL 4 – ÄNDERUNG DES ANERBENGESETZES

Zu § 5:

Es wird darauf hingewiesen, dass die Definition des § 239: *„volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind“* lautet. Die Verkürzung birgt die Gefahr, dass ein größerer personeller Anwendungsbereich angenommen werden könnte, insbesondere könnten sie Menschen mit einer Sinnesbeeinträchtigung oder mit einer Suchterkrankung davon erfasst sehen. Zudem sind Menschen mit einer psychischen Erkrankung nicht immer in der Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigt. Auch scheint der Begriff *„körperliches Gebrechen“* ebenfalls nicht mehr zeitgemäß. Es wird daher folgende Formulierung vorgeschlagen: *„... infolge einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in seiner Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt ist und ihm daher oder aufgrund einer körperlichen Beeinträchtigung die dauernde Bewirtschaftung des Erbhofs offenbar unmöglich ist;“*.

Zu § 13 Abs 1:

Der Begriff Eigenberechtigung wurde durch Volljährigkeit ersetzt. Unklar ist, ob dadurch tatsächlich die terminologische Anpassung gelungen ist. Eigenberechtigung bedeutet volle Geschäftsfähigkeit; sie fehlt daher nach geltender Rechtslage bei Minderjährigkeit und bei jeder Sachwalterbestellung (unabhängig vom Wirkungsbereich des Sachwalters) – siehe auch EB zu § 29 ZPO. Nach Rechtslage idF 2. ErwSchG besteht bei Volljährigkeit lediglich die Vermutung der Entscheidungsfähigkeit. Es wird daher angeregt, die Beendigung der Versorgungsansprüche mit Selbsterhaltungsfähigkeit festzulegen. Diese Formulierung würde auch der Klarstellung des Abs 2 dieser Bestimmung dienen, die normiert, dass Abs 1 auf volljährige Abkömmlinge des Verstorbenen anzuwenden ist, die sich wegen schwerer körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht selbst erhalten können. Es darf auch auf die Formulierung in § 16 Abs 1 Kärntner Erbhöfegesetz verwiesen werden, welche ebenfalls auf Volljährigkeit „... *längstens aber bis zu ihrer Selbsterhaltungsfähigkeit* ...“ abstellt. Im Übrigen scheint die Formulierung „*geistige Gebrechen*“ in Abs 2 ebenfalls nicht mehr zeitgemäß, es wird eine terminologische Anpassung angeregt.

Zu § 16 Abs 3:

Im Hinblick auf die Argumentation zu § 13 Abs 1 wird auch bei dieser Bestimmung angeregt, den Begriff „Eigenberechtigung“ durch „Selbsterhaltungsfähigkeit“ zu ersetzen.

ARTIKEL 5 – ÄNDERUNG DES AUßERSTREITGESETZES*Zu § 5:*

Das neue Kuratorenrecht wird durch die Verweise auf § 277 ABGB berücksichtigt. Da in Abs 2 Z 2 lit b die Ziffern beim Verweis auf § 277 nicht genannt sind, wird die ungeborene Partei zweimal berücksichtigt. Richtigerweise müsste unter lit b auf § 277 Abs 1 Z 1, 3, 4 und Abs 3 ABGB verwiesen werden.

Zu § 135:

Aus Sicht von VertretungsNetz wäre eine Schlussrechnung bei (oft langjähriger) Vermögensverwaltung von Minderjährigen sachgerechter, da damit die Vermögensverhältnisse vom obsorgeberechtigten Vertreter in Vermögensangelegenheiten offengelegt werden müssen, bevor diese Angelegenheit von der nunmehr volljährigen Person selbst oder einem etwaigen Erwachsenenvertreter übernommen wird. In zweitem Fall wäre die Antrittsrechnung des Erwachsenenvertreters leichter nachvollziehbar und überprüfbar.

ARTIKEL 6 – ÄNDERUNG DES FIRMBUCHGESETZES

Zu § 4:

Begrüßt wird, dass nur die Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts ins Firmenbuch eingetragen werden soll, wobei in der Formulierung der entsprechende Wirkungsbereich des gerichtlichen Erwachsenenvertreters ergänzt werden soll, da diese fehlende Differenzierung nicht sachgerecht erscheint – vgl dazu die vorgeschlagene Formulierung im § 20 des Allgemeinen Grundbuchgesetzes *„Eintragung [...] des Genehmigungsvorbehalts (§ 242 Abs 2 ABGB), wenn er die eingetragenen Rechte umfasst“* bzw. die Formulierung in § 32 UGB *„ein Genehmigungsvorbehalt (§ 242 Abs 2 ABGB) angeordnet, der die Führung eines Unternehmens oder die Ausübung von Gesellschafterrechten ganz oder teilweise umfasst, so ist dieser von Amts wegen in das Firmenbuch einzutragen“*.

ARTIKEL 12 – ÄNDERUNG DES KÄRNTNER ERBHÖFEGESETZES 1990

Zu § 8:

Auch hier darf darauf hingewiesen werden, dass die Definition des § 239: *„volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind“* lautet. Die Verkürzung birgt die Gefahr, dass einen größerer personeller Anwendungsbereich angenommen werden könnte, insbesondere könnten sie Menschen mit einer Sinnesbeeinträchtigung oder mit einer Suchterkrankung davon erfasst sehen. Zudem sind Menschen mit einer psychischen Erkrankung nicht immer in der Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigt. Es wird daher folgende Formulierung vorgeschlagen: *„... infolge einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in seiner Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt ist und ihm daher oder aufgrund einer körperlichen Beeinträchtigung die dauernde Bewirtschaftung des Erbhofs offenbar unmöglich ist;“*.

Zu § 16:

Auf die Anmerkungen zu § 8 leg cit und zum Anerbengesetz darf verwiesen werden.

ARTIKEL 16 – ÄNDERUNG DER NOTARIATSORDNUNG

Zu § 19 lit g:

Es wird vorgeschlagen die Formulierung zu präzisieren wie folgt: *„mit der Bestellung bzw. Eintragung einer gesetzlichen Vertretung iSd § 1034 Abs 1 Z 2 und 3 ABGB“* – die Nennung der hier nicht einschlägigen Obsorge für Minderjährige (Z 1) bzw. Kuratel iSd § 277 (§ 1034 (1) Z 4 erscheint zu weitgehend.

Im Übrigen scheint die Formulierung „*geistige Gebrechen*“ nicht mehr zeitgemäß, es wird eine terminologische Anpassung angeregt.

ARTIKEL 18 – ÄNDERUNG DES TIROLER HÖFEGESETZES

Auf die Anmerkungen und Formulierungsvorschläge zum Anerbengesetz und Kärntner Erbhöfegesetz 1990 darf verwiesen werden.

ARTIKEL 22 – ÄNDERUNG DES VERWALTUNGSSTRAFGESETZES 1991

Zu § 38:

Die Befreiung von der Aussagepflicht für die genannten gesetzlichen Vertreter wird ausdrücklich begrüßt. Es wird angeregt, zur Vereinfachung auch auf diese Formulierung des § 1034 ABGB zurückzugreifen, da diese sowohl die mit der Obsorge betraute Person, als auch alle Erwachsenenvertreter umfasst und auch ausdrücklich nur dann den Vorsorgebevollmächtigten, wenn der Vorsorgefall bereits eingetreten ist. In diesem Zusammenhang erlaubt sich VertretungsNetz darauf hinzuweisen, dass auch für das strafgerichtliche Verfahren diese Erweiterung in § 72 StGB dringend geboten erscheint, da es sonst zu einer unsachlichen Differenzierung der unterschiedlichen gesetzlichen Vertreter und deren Aussagebefreiungsrechte kommt.

ARTIKEL 26 – ÄNDERUNG DES ERWACHSENENSCHUTZVEREINSGESETZES

Zu § 6a ErwSchVG:

Begrüßt wird ausdrücklich die Ermächtigung der Erwachsenenschutzvereine, alle zur Dokumentation der Fallführung erforderlichen Daten, einschließlich der personenbezogenen Daten zu verarbeiten. Im Hinblick auf die sensiblen Bereiche, in denen VertretungsNetz tätig ist, trägt diese Klarstellung zur Rechtssicherheit bei. VertretungsNetz regt an, die Bestimmung dahingehend zu präzisieren, dass die Vereine ermächtigt sind, „*alle zur Erfüllung der gesetzlich übertragenen Aufgaben erforderlichen Daten, einschließlich der personenbezogenen Daten, zu verarbeiten.*“ Der Begriff „Fallführung“ deckt nicht alle Tätigkeiten ab, die die Vereine zu erfüllen haben.

Angemerkt wird aber in diesem Zusammenhang, dass die Verpflichtung diese Daten nach Ablauf von zehn Jahren nach Beendigung der jeweiligen Vertretung bzw. der Abklärung zu löschen sind, in zwei Aufgabenbereichen – nämlich gerichtliche Erwachsenenvertretung und Vertretung von minderjährigen Bewohnern bzw. Patienten zu Widersprüchen führen kann.

VertretungsNetz wird als gerichtlicher Erwachsenenvertreter für volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, tätig werden. § 1494 Abs 1 ABGB idF 2. ErwSchG normiert, dass gegenüber einer volljährige Person, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit an der Durchsetzung ihrer Rechte gehindert ist, die Ersitzungs- oder Verjährungszeit erst zu laufen beginnt, wenn sie die Entscheidungsfähigkeit wieder erlangt oder ein gesetzlicher Vertreter ihre Rechte wahrnehmen kann. Abs 2 dieser Bestimmung ist gleichlautend für minderjährige Personen. § 1495 ABGB legt eine Hemmung der Verjährungsfristen fest, wonach diese erst mit der Beendigung des Vertretungsverhältnisses zwischen gesetzlichem Vertretern (§ 1034 ABGB) und den von ihnen Vertretenen zu laufen beginnen. Etwaige Ansprüche können vom nachfolgenden Erwachsenenvertretern oder der nun handlungsfähig/volljährig gewordenen Person oder auch vom Erben geltend gemacht werden. Auch die privatrechtliche Rechnungslegungsverpflichtung zwischen Vertreter und vertretener Person verjährt erst nach 30 Jahren, woraus eine Verpflichtung zur Aufbewahrung von Rechnungen für diesen Zeitraum resultiert.

VertretungsNetz geht daher – wie schon nach § 1494 ABGB gF davon aus, dass erst nach Ende der Vertretung durch den Erwachsenenschutzverein dreijährige bzw. dreißig jährige Verjährungsfristen zu laufen beginnen. Für den Bereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung wäre daher das Verhältnis zwischen § 6a ErwSchVG und den Verpflichtungen, die sich aus den anderen Rechtsvorschriften, insbesondere aus der Verpflichtung Akten und Belege 30 Jahre nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses aufzubewahren, dringend zu klären.

Ähnlich stellt sich die Situation bei der Vertretung von Minderjährigen im Fachbereich Bewohnervertretung bzw. Patientenanwaltschaft dar. Hier tritt neben die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen, die oftmals notwendige Aufarbeitung von Krankenhaus- bzw. Heimaufenthalten hinzu. Im Hinblick auf die Verlängerung der Verjährung von Straftatbeständen bis zur Vollendung des 28. Lebensjahres der Opfers einer strafbaren Handlung gegen Leib und Leben, gegen die **Freiheit** oder gegen die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung, wenn das Opfer zur Zeit der Tatbegehung minderjährig war (§ 58 StGB), erscheint es sinnvoll, auch die Dokumentation der Bewohnervertretung bzw. Patientenanwaltschaft bei Minderjährigen bis 10 Jahre nach Eintritt der Volljährigkeit der Bewohner bzw. Patienten aufzubewahren.

Dr. Peter Schlaffer e.h.
Geschäftsführer
VertretungsNetz – Sachwalterschaft,
Bewohnervertretung, Patientenanwaltschaft
1200 Wien, Forsthausgasse 16 – 20

Wien, am 30.05.2018

www.vertretungsnetz.at
e-mail: verein@vsp.at