

Vom Sachwalterrecht zum Erwachsenenschutzrecht – Was ändert sich durch das 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz?

Peter Barth

- I. Wie kam es dazu? – Gesetzgebungsprozess**
- II. Grundanliegen und Anwendungsbereich des Gesetzes**
 - A. Grundanliegen
 - B. Anwendungsbereich
- III. Die wichtigsten Änderungen im Überblick**
 - A. Handlungsfähigkeit
 - B. Die vier Säulen im Erwachsenenenschutzrecht
 - C. Schutz vor Missbrauch
 - D. Personenrechtliche Angelegenheiten
 - E. Neuregelung der Zustimmung zu medizinischen Behandlungen
 - F. Neuregelung der Entscheidung über die Wohnortänderung
- IV. Ausblick**

I. Wie kam es dazu? – Gesetzgebungsprozess

Am 2. und 3. 9. 2013 wurde das österreichische Recht einer Prüfung durch das **UN-Komitee über die Rechte von Menschen mit Behinderung** („*Committee on the Rights of Persons with Disabilities*“) unterzogen. Das österreichische Sachwalterrecht wurde bei dieser Staatenprüfung vehement kritisiert, es sei veraltet („*old-fashioned*“) und würde Menschen mit Behinderung diskriminieren. Besonders in der **Kritik** standen der mit jeder Bestellung eines Sachwalters verbundene konstitutive Verlust der Geschäftsfähigkeit bei den betroffenen Personen, die umfangreichen Wirkungsbereiche, die Sachwaltern eingeräumt werden würden, sowie der Umstand, dass Sachwalterschaften großteils ad infinitum bestünden.¹ Der abschließende Bericht enthält folgende das Sachwalterrecht betreffende Empfehlungen:²

Empfehlungen des UN-Komitees

„Das Komitee empfiehlt, dass die fremdbestimmte Entscheidungsfindung durch unterstützte Entscheidungsfindung für Menschen mit Behinderungen ersetzt wird. Das Komitee empfiehlt Österreich, mehr zu unternehmen, um sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu unterstützter Entscheidungsfindung haben und nicht unter Sachwalterschaft gestellt werden. Das Komitee empfiehlt, dass das System unterstützter Entscheidungsfindung die Autonomie, den Willen und die Präferenzen der Person respektiert und in voller Übereinstimmung mit Artikel 12 der Konvention ist, einschließlich der Ausübung seiner/ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit, dem individuellen Recht, eine Einverständniserklärung nach Aufklärung zu medizinischen Behandlungen zu geben und zurückzuziehen, Zugang zur Justiz zu haben, zu wählen, zu heiraten und zu arbeiten sowie einen Wohnort wählen zu können. Das Komitee empfiehlt ferner, dass Behindertenorganisationen in alle Aspekte des Pilotprojekts für unterstützte Entscheidungsfindung eingebunden werden. Das Komitee empfiehlt dem Vertragsstaat ebenfalls, in Absprache und Zusammenarbeit mit Menschen mit Behinderungen und ihren repräsentativen Organisationen, auf Bundes-, Landesebene und regionaler Ebene Schulungen über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit von Menschen mit Behinderungen und die Mechanismen unterstützter Entscheidungsfindung für alle Akteure zur Verfügung zu stellen, einschließlich Beamter und Beamtinnen, Richter und Richterinnen sowie Sozialarbeiter und Sozialarbeiterinnen.“

- 1 Setwa *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, Concluding observations on the initial report of Austria, adopted by the Committee at its tenth session (2–13 September 2013): „27. *The Committee notes with concern that in 2012, approximately 55,000 Austrians were under guardianship, half of whom were under guardianship in respect of all aspects of life. The Committee is concerned particularly because Austrian guardianship laws appear to be old-fashioned and out-of-step with the provisions of article 12 of the Convention. The Committee welcomes the launch of the model pilot project on supported decision-making, under the National Disability Action Plan.*“ Abrufbar unter http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fAUT%2fCO%2f1&Lang=en (Zugriff am 2. 5. 2017).
- 2 Entnommen aus der von „Bizeps“ zur Verfügung gestellten Übersetzung des Berichts; s <https://www.bizeps.or.at/bizeps-uebersetzung-der-handlungsempfehlungen-der-un-staatenpruefung-oesterreichs/> (Zugriff am 2. 5. 2017).

Das BMJ nahm die Staatenprüfung zum Anlass, das österreichische Sachwalterrecht einer umfassenden Revision zu unterziehen. Im Dezember 2013 startete das Reformprojekt mit einer großen interdisziplinären **Fachtagung** in Salzburg, an der erstmals auch sogenannte „**Selbstvertreter/innen**“, also Menschen, die von Sachwalterschaft betroffen sind, waren oder sein könnten, teilnahmen. Im Rahmen dieser Fachtagung wurden die „Baustellen“ der Reform ausgemacht und erste Vorschläge angebracht.

Beginnend mit 2014 startete dann auf Basis dieser Arbeitsfelder ein „Wechselspiel“ zwischen großer **Arbeitsgruppe** und kleineren Arbeitsgruppen. An der großen Arbeitsgruppe konnten alle Interessierten teilnehmen, darunter wieder Selbstvertreter/innen, und in offener Atmosphäre diskutierten alle – moderiert durch eine speziell geschulte Fachkraft – (leider nicht durchwegs) in „leichter Sprache“ sehr angeregt miteinander die in den kleinen Arbeitsgruppen entwickelten Diskussionsvorschläge. Die Arbeitskreise tagten im Wesentlichen zu folgenden Themen: Modellprojekt „Unterstützung zur Selbstbestimmung“, Persönlichkeitsrechte inklusive medizinischer Behandlung, Rechtsverkehr, Erlangung sozialer Leistungen, Entschädigungsrecht und verfahrensrechtliche Verbesserungen. Der Reformprozess und sein partizipativer Ansatz wurden von der Universität Innsbruck wissenschaftlich begleitet. Rückmeldungen aus dieser Forschung konnten bereits während des Reformprozesses nutzbar gemacht werden.³

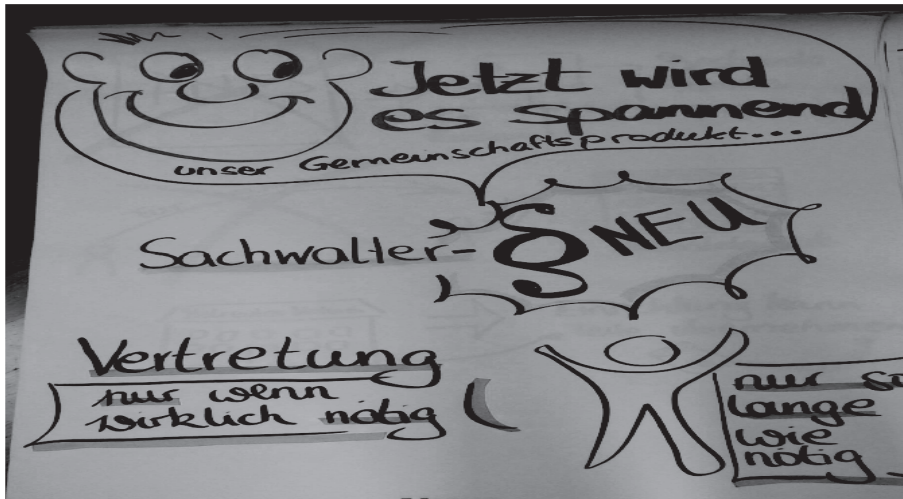


Abb 1: Gesetzgebungsprozess (I)

³ S Lamplmayr, Vom Sachwalterrecht zur Erwachsenenvertretung – Gesetzgebung unter Einbindung betroffener Menschen, iFamZ 2016, 158; Lamplmayr/Nachtschatt (Hrsg), Observing Legislative Processes: Implementation of the CRPD (2016) 70–82.

Bereits vor der Staatenprüfung hat das BMJ mit Vorbereitungsarbeiten für das **Modellprojekt „Unterstützung zur Selbstbestimmung“** begonnen; Anfang 2014 konnte es gestartet werden. In diesem Modellprojekt, das an 18 Gerichtsstandorten durchgeführt wurde, erprobten die **Sachwaltervereine**, wenn mit einem Clearing⁴ beauftragt, eine besonders **umfangreiche Abklärungstätigkeit**. Ressourcen der betroffenen Personen, für die eine Sachwalterbestellung ange-regt worden war, sollte nicht bloß erhoben, sondern ein Stück weit auch ausgelotet und evaluiert werden. Auf diese Weise sollten, so die Hoffnung, Alternativen zur Sachwalterschaft besonders nachhaltig installiert werden können.⁵ Mitte 2015 lagen die – sehr positiven – Ergebnisse des Modellprojekts vor. An vielen Gerichtsstandorten konnten in zwei Dritteln aller Fälle die Sachwalterbestellungsverfahren eingestellt werden, weil erfolgreich Alternativen erprobt werden konnten.⁶

Das Wechselspiel zwischen großer Arbeitsgruppe und kleinen Arbeitsgruppen wurde im Jahr 2015 fortgesetzt, und ein Gesetzestext entstand in diesem Verlauf. Im Sommer 2016 konnte dieser – versehen mit Erläuterungen – als **Begutachtungsentwurf** der Öffentlichkeit vorgestellt werden.⁷ In einem über zwei Monate dauernden Begutachtungsverfahren gingen ca 200 Stellungnahmen ein.⁸ Viele Anregungen wurden aufgenommen und in einer großen Arbeitsgruppe abermals diskutiert. Der im Herbst 2016 erstellte Entwurf konnte schließlich erst Jänner 2017 im Ministerrat beschlossen werden, weil das BMF Einwände gegen die vom BMJ kalkulierten finanziellen Rahmenbedingungen hatte. Letztlich wurde der Entwurf – mit deutlich „abgespeckter“ Kostenabschätzung – im Ministerrat beschlossen und dem Parlament zugeleitet, wo das Gesetz im März bzw April 2017 beschlossen wurde.⁹

Die **Beschlüsse im Nationalrat sowie im Bundesrat** ergingen jeweils **einstimmig**. Das Gesetz wurde in BGBl I 2017/59, ausgegeben am 25. 4. 2017, kundgemacht. Was die Kosten anbelangt, erhielt der Justizminister per Entschließung den Auftrag, diese spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – also ab 1. 7. 2018 – erheben zu lassen und dem Nationalrat vorzulegen.¹⁰

4 S § 4 Abs 2 VSPBG.

5 Zum Modellprojekt s ausführlich *Fritz*, Das Modellprojekt „Unterstützung zur Selbstbestimmung“, iFamZ 2014, 62.

6 *Hammerschick/Mayrhofer* (Hrsg), Vom vertretenen zum unterstützten Rechtssubjekt (2016) insb 71-84; *Hammerschick/Mayrhofer*, Clearing und Clearing Plus: wirksame Schritte zur Vermeidung von Sachwalterschaft, iFamZ 2016, 92.

7 Näher *Fritz*, Die Sachwalterrechtsreform nimmt Gestalt an, iFamZ 2016, 293.

8 S https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00222/index.shtml (Zugriff am 2. 5. 2017).

9 Näher *Barth*, Ein Gesetz und seine Kosten, iFamZ 2017, 73.

10 *Barth*, iFamZ 2017, 73.

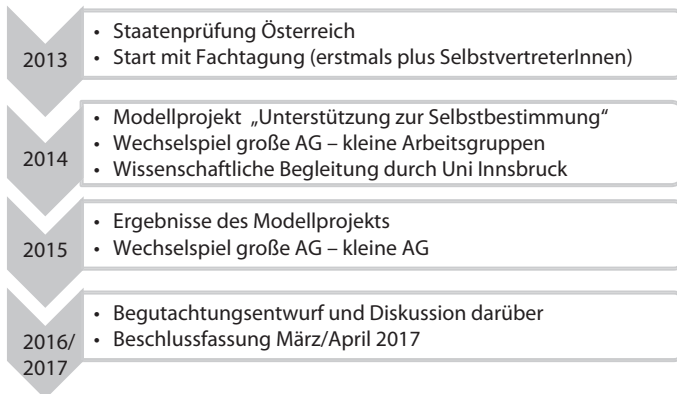


Abb 2: Gesetzgebungsprozess (II)

II. Grundanliegen und Anwendungsbereich des Gesetzes

A. Grundanliegen

Das Grundanliegen des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (2. ErwSchG) ist es, die **Autonomie** jener erwachsenen Menschen, die von den Schutzvorschriften des 6. Hauptstücks des 1. Teils des ABGB erfasst sind, **so weit wie möglich zu fördern**. Dies kommt besonders deutlich in § 239 Abs 1 ABGB idF 2. ErwSchG zum Ausdruck. Mit dieser allgemeinen Grundsatzbestimmung soll festgehalten werden, dass die Erhaltung der Autonomie vorrangiges Ziel der Regelungen über die Teilnahme am Rechtsverkehr ist.

„I. Teilnahme am Rechtsverkehr Selbstbestimmung

§ 239 (1) Im rechtlichen Verkehr ist dafür Sorge zu tragen, dass volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, **möglichst selbständig, erforderlichenfalls mit entsprechender Unterstützung**, ihre Angelegenheiten **selbst besorgen können**.“

B. Anwendungsbereich

Als vom 6. Hauptstück des 1. Teils des ABGB („Von der Vorsorgevollmacht und der Erwachsenenvertretung“) geschützt gelten – so § 239 Abs 1 ABGB idF 2. ErwSchG – „volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind“. Was unter **psychischer Krankheit** zu verstehen ist, kann durch Rückgriff auf Rsp und Lehre zum gleichlautenden Begriff des geltenden § 268 ABGB aufge-

hellt werden.¹¹ Eine „**vergleichbare Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit**“ liegt insb dann vor, wenn man nach überkommener Terminologie „geistig behindert“ ist.¹² Darunter könnten aber auch jene Fälle subsumiert werden, die bisher nur durch analoge Anwendung bzw Lückenfüllung dem Regime des Sachwalterrechts unterworfen werden konnten. Hier ist vor allem an Menschen, die im Koma liegen, zu denken.¹³

Geschützter Personenkreis

- **Volljährige Personen**, die
- aufgrund einer **psychischen Krankheit** oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung
- in ihrer **Entscheidungsfähigkeit** eingeschränkt sind.

III. Die wichtigsten Änderungen im Überblick

A. Handlungsfähigkeit

Unter Handlungsfähigkeit sind all jene rechtlichen Voraussetzungen zu verstehen, bei deren Vorliegen ein Verhalten als rechtserheblich qualifiziert werden kann. In der Regel setzt die Handlungsfähigkeit die **Entscheidungsfähigkeit** als individuelles faktischen Können der Person voraus, manchmal müssen jedoch zum besonderen Schutz der Personen **zusätzliche Voraussetzungen** für die rechtliche Wirksamkeit des Handelns erfüllt sein, wie etwa bei Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder aber der Eintritt des Volljährigkeitsalters.¹⁴

Regelungsort: § 24 Abs. 1 ABGB

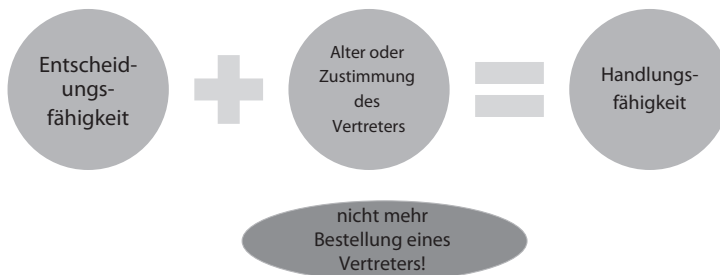


Abb 3: Handlungsfähigkeit (I)

- ¹¹ In erster Linie zählen körperlich begründete oder endogene Psychosen zu den psychischen Krankheiten im Rechtssinn. Siehe mwN *Traar/Pesendorfer/Fritz/Barth*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung (2015) § 268 Rz 6.
- ¹² Als wesentliches Merkmal der „geistigen Behinderung“ (früher Schwachsinn) kann eine – oft schon vor dem 18. Lebensjahr vorliegende – deutlich unterdurchschnittliche allgemeine intellektuelle Leistungsfähigkeit bei gleichzeitig gestörter oder eingeschränkter sozialer Anpassungsfähigkeit gelten (*Kopetzki*, Unterbringungsrecht II [1995] 488 f).
- ¹³ S *Barth/Ganner*, Grundlagen des materiellen Sachwalterrechts, in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts² (2010) 42 f.
- ¹⁴ ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 5.

Bisweilen erhält die Handlungsfähigkeit eine **spezielle Bezeichnung**, abhängig vom jeweiligen Entscheidungsgegenstand, zB Testierfähigkeit, Ehefähigkeit oder Geschäftsfähigkeit. Um testierfähig zu sein, bedarf es neben der allgemeinen Entscheidungsfähigkeit (s § 566 ABGB idF ErbRÄG 2015) auch der Mündigkeit. Ehefähig (s § 1 EheG idF 2. ErwSchG) ist, wer volljährig und entscheidungsfähig ist. Die Geschäftsfähigkeit knüpft ebenfalls an die Entscheidungsfähigkeit als Grundvoraussetzung an (s § 865 Abs 1 ABGB idF 2. ErwSchG), sieht aber pauschale an das Alter oder die Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts anknüpfende Beschränkungen vor (s §§ 242 Abs 2 und 865 Abs 4 ABGB idF 2. ErwSchG).¹⁵



Abb 4: Handlungsfähigkeit (II)

Der Begriff „Entscheidungsfähigkeit“ übernimmt im Wesentlichen die Funktion des bisherigen Begriffs „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“.¹⁶ Relevant sind damit weiterhin die **individuellen Fähigkeiten** einer Person, die diese braucht, um ein im jeweiligen Bereich rechtserhebliches Handeln zu setzen (§ 24 Abs 2 ABGB idF 2. ErwSchG). Da die Person in solchen Fällen stets eine Entscheidung zu treffen hat (in der Regel über die Vornahme bzw Unterlassung einer Rechtshandlung), soll von der Entscheidungsfähigkeit die Rede sein.¹⁷

Nach § 24 Abs 2 ABGB hat die Entscheidungsfähigkeit **drei Komponenten**:

1. Zuerst geht es darum, die Fakten in der konkreten Entscheidung zu verstehen.
2. Zweitens geht es um die Fähigkeit, den Willen dieser Fakten gemäß zu bestimmen.
3. Drittens geht es um die Fähigkeit, sich entsprechend diesen Wahrnehmungen zu verhalten.

¹⁵ ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 6.

¹⁶ Zur Einsichts- und Urteilsfähigkeit grundlegend Barth/Dokalik, Personensorge, in Barth/Ganner, Sachwalterrecht² 160.

¹⁷ ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 5.

Regelungsort: § 24 Abs 2 ABGB

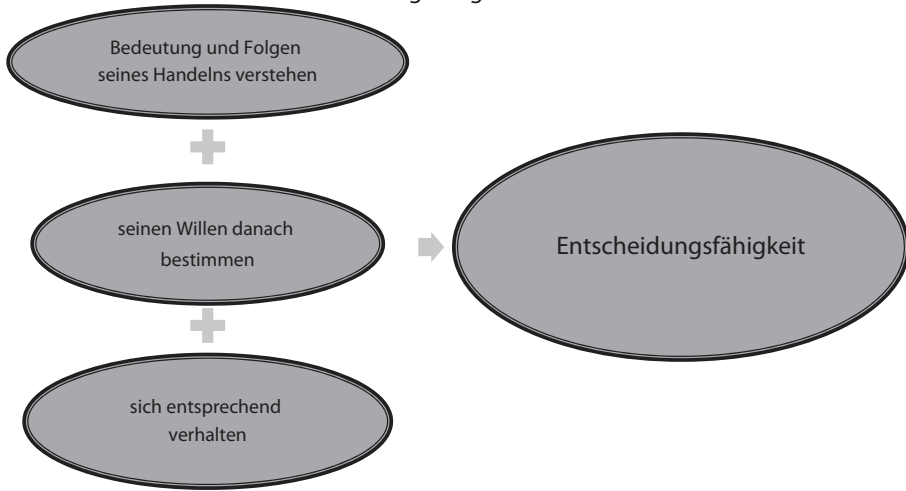


Abb 5: Handlungsfähigkeit (III)

Das 2. ErwSchG **erweitert** für den Personenkreis, der dem 6. Hauptstück des 2. Teils des ABGB unterworfen ist (s Pkt II.B.), die **Handlungsfähigkeit**, indem mit der Bestellung einer/s gerichtlichen Erwachsenenvertreterin/s (anders als nach geltendem Recht mit der Bestellung eines Sachwalters) nicht mehr konstitutiv der Verlust der Geschäftsfähigkeit verbunden ist. Ebenfalls die Handlungsfähigkeit befördert, dass in Zukunft Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die die Lebensverhältnisse der betroffenen Person nicht übersteigen, mit der Erfüllung der sie treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam sein werden, auch wenn der betroffenen Person jede Entscheidungsfähigkeit fehlt (§ 242 Abs 3 ABGB idF 2. ErwSchG).¹⁸ Schließlich genügt in bestimmten Bereichen die bloße Äußerungsfähigkeit, zB für den Widerruf einer Vorsorgevollmacht oder für den Widerspruch gegen die gesetzliche Erwachsenenvertretung.

Eine **Einbuße** erfährt die Handlungsfähigkeit allerdings dadurch, dass das Gericht bei gerichtlichen Erwachsenenvertretungen einen Genehmigungsvorbehalt für rechtsgeschäftliche Handlungen und Verfahrenshandlungen anordnen kann; Voraussetzung ist, dass dies zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr für die vertretene Person erforderlich ist (§ 242 Abs 2 ABGB idF 2. ErwSchG).

¹⁸ Ausnahme: Das Gericht hat auch in diesem Bereich einen Genehmigungsvorbehalt nach § 243 Abs 2 ABGB idF 2. ErwSchG angeordnet.

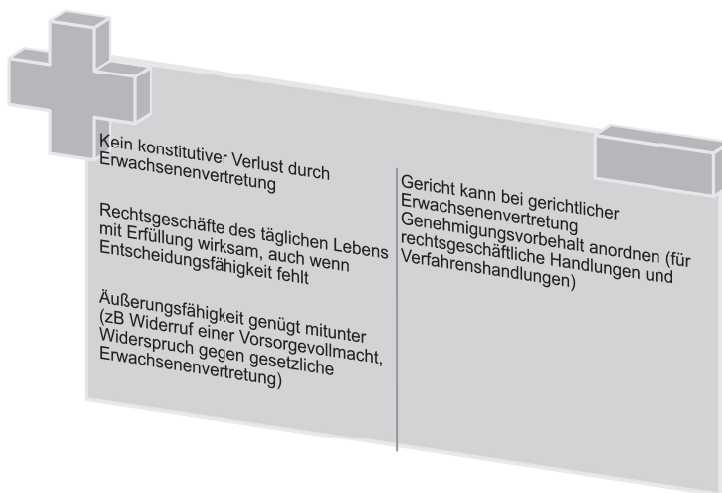


Abb 6: Handlungsfähigkeit (IV)

B. Die vier Säulen im Erwachsenenschutzrecht

Blickt man auf die **vier Säulen** im Erwachsenenschutzrecht, also auf die Vorsorgevollmacht, die gewählte Erwachsenenvertretung, die gesetzliche Erwachsenenvertretung und schließlich die gerichtliche Erwachsenenvertretung, so wird deutlich, dass das Ausmaß der Autonomie der betroffenen Personen bei der Vorsorgevollmacht am stärksten und bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung am geringsten ausgeprägt ist.

Autonomie → Erwachsenenschutz			
Vorsorgevollmacht	gewählte Erwachsenenvertretung	gesetzliche Erwachsenenvertretung	gerichtliche Erwachsenenvertretung

Abb 7: Vier-Säulen-Modell (I)

Bei **keiner** der vier Säulen ist die **Autonomie** allerdings **völlig zurückgedrängt**. Bei der Vorsorgevollmacht bedarf die/der Vollmachtgeber/in der vollen Entscheidungsfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung der Vorsorgevollmacht. Die gewählte Erwachsenenvertretung setzt eine geminderte Entscheidungsfähigkeit im Errichtungszeitpunkt voraus. Bei Eintragung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung ist die betroffene Person von der errichtenden Stelle persönlich über die Möglichkeit des jederzeitigen Widerspruchs zu belehren. Sie kann bei dieser Gelegenheit den Wider-

spruch gegen die Eintragung der Vertretungsbefugnis der/s nächsten Angehörigen erheben; hierzu ist bloß Äußerungsfähigkeit erforderlich. Bei der Bestellung einer/s gerichtlichen Erwachsenenvertreterin/s hat das Gericht auf Wünsche der vertretenen Person Bedacht zu nehmen (§ 273 Abs 1 ABGB idF 2. ErwSchG), und zur/m Erwachsenenvertreter/in ist vorrangig eine Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht, einer Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreter-Verfügung hervorgeht (§ 274 Abs 1 ABGB idF 2. ErwSchG).

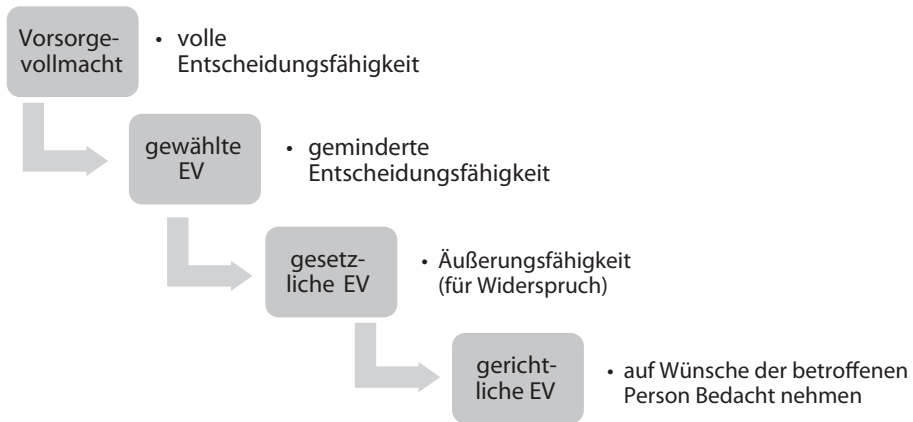


Abb 8: Vier-Säulen-Modell (II)

Alle vier Arten der Vertretung im Erwachsenenschutzrecht sind im **Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis** (ÖZVV) einzutragen. Für das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht und für die Entstehung der gewählten und gesetzlichen Erwachsenenvertretung ist die Eintragung im ÖZVV auch Entstehungsvoraussetzung. Eintragen können Notare/innen, Rechtsanwälte/innen und Erwachsenenschutzvereine. Die gerichtliche Erwachsenenvertretung ist aus Transparenzgründen von den Gerichten im Vertretungsverzeichnis einzutragen (§§ 263, 267 und 270 ABGB idF 2. ErwSchG sowie – für die gerichtliche Erwachsenenvertretung – § 126 Abs 2 letzter Satz AußStrG idF 2. ErwSchG).

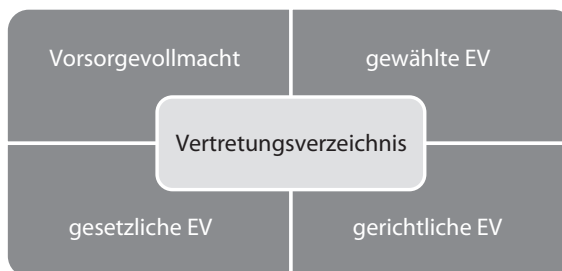


Abb 9: Vier-Säulen-Modell (III)