

# Das neue Erwachsenenschutzrecht

**Das 2. ErwachsenenschutzG wird ab 1.7. 2018 das bisherige Sachwalterrecht ablösen. Die nachfolgende Darstellung soll einen ersten Eindruck und Überblick vermitteln:**

## 1. Von der Fürsorge zur unterstützten Selbstbestimmung:

Impuls und Auftrag für das neue Erwachsenenschutzrecht ergibt sich aus der UN Behindertenrechtskonvention (UN BRK) und ihrer zentralen Forderung Menschen mit kognitiven Beeinträchtigungen nicht mehr als Objekt von Rechtsfürsorge, sondern als Subjekt von Selbstbestimmung zu sehen und zu respektieren.

Artikel 12 der UN BRK garantiert allen Menschen unabhängig von einer Behinderung einerseits volle Handlungsfähigkeit, andererseits die notwendige Unterstützung zur Ausübung und Umsetzung dieser Handlungsfähigkeit. Ziel und Intention der UN BRK ist daher nicht, neue Formen von Stellvertretung zu schaffen. Alle Formen von Stellvertretung, sind Ausdruck von Fürsorge und damit immer nur eine „Notlösung“.

Ziel der UN BRK und des Art. 12 ist es daher,

- den Betroffenen mit entsprechender Unterstützung
- selbstbestimmte Entscheidungen zu ermöglichen
- im Sinne einer langfristigen Bemühung
- konsequent in diese Richtung zu denken und zu arbeiten
- niemanden von dieser Bemühung auszuschließen
- egal wie lange es dauert, bis das allen Menschen ermöglicht werden kann.

## **2. Was bedeutet das für Österreich?**

Selbstbestimmung von Personen mit kognitiver Beeinträchtigung muss immer auf zwei Beinen stehen:

- Der Schutz der Selbstbestimmung auf einer rechtlichen Ebene
- Die Ermöglichung von Selbstbestimmung auf einer Ressourcenebene

Es muss also von Anfang an klar sein, dass der Schutz der Selbstbestimmung auf einer rechtlichen Ebene durch das neue ErwSchG nur die eine Hälfte der Hausaufgabe ist. In gleicher Weise gibt es auf einer Ressourcenebene die völkerrechtliche Verpflichtung Österreichs den Betroffenen Zugang zu entsprechender Unterstützung zu verschaffen, um Selbstbestimmung tatsächlich zu ermöglichen. Stellvertretung ist erst zulässig, wenn das nachweislich nicht möglich ist.

Wenn also Sachwalterschaft in den letzten 30 Jahren als Lückenbüßer für fehlende Sozialstrukturen missbraucht wurde, dann muss es hier eine klare Trendwende geben.

- Nicht Stellvertretung darf fehlende Unterstützung ersetzen, im Gegenteil
- geeignete Formen von Unterstützung müssen künftig die Notwendigkeit von Stellvertretung soweit wie möglich hinausschieben.

Ohne diese Trendwende, ohne umfassenden Bemühungen, um Unterstützung für selbstbestimmte Entscheidungen bereit zu stellen, wird das neue ErwSchG auf halber Strecke verkümmern. Es wird wegen der neuen Vertretungsformen vielleicht zu weniger gerichtlich bestellten Vertretungen kommen, aber zu keiner umfassenden Verbesserung von Selbstbestimmung und Lebensqualität der Betroffenen.

## **3. Vertretungsformen im neuen ErwSchG, das 4 Säulen-Modell:**

Herzstück des neuen Erwachsenenschutzrechtes ist das sogenannte 4 Säulen-Modell, also die vier Vertretungsformen:

- Die Vorsorgevollmacht, die aus der bestehenden Form weiter entwickelt wird
- die gewählte Erwachsenenvertretung als gänzlich neue Vertretungsform
- Die gesetzliche Erwachsenenvertretung als neue Form der bisherigen Vertretungsbefugnis naher Angehöriger und
- die gerichtliche Erwachsenenvertretung, die die bisherige Sachwalterschaft ersetzt.

### **a. Die Vorsorgevollmacht:**

Das Wesen einer Vorsorgevollmacht besteht unverändert darin, dass eine jetzt voll entscheidungsfähige Person für den Fall, dass ihre Entscheidungsfähigkeit verlorengehen sollte, selbst festlegt – eben dafür „*vorsorgt*“ – wer sie dann vertritt.

#### Wer kann Vorsorgebevollmächtigter sein:

Im Rahmen einer Vorsorgevollmacht kann man seinen künftigen Vertreter frei wählen, das Gesetz macht dazu nur wenige Einschränkungen. Die bevollmächtigte Person muss allgemein geeignet sein, Mitarbeitende der Betreuungseinrichtung sind wegen Interessenskonflikten ausgeschlossen. Die Wahl des Bevollmächtigten sollte sorgsam und möglichst auf der Grundlage von langjährigen Vertrauensverhältnissen getroffen werden, der Bevollmächtigte handelt dann weitgehend ohne öffentliche Kontrolle.

#### Errichtung einer Vorsorgevollmacht:

Die Vorsorgevollmacht muss bei voller Entscheidungsfähigkeit, höchstpersönlich und schriftlich bei einem Anwalt, Notar oder Erwachsenenschutzverein errichtet werden. Die Errichtung wird im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (= ÖZVV) registriert. Wenn der Vorsorgefall eingetreten ist, die betroffene Person also entscheidungsunfähig geworden ist, muss das mit einem ärztlichen Attest nachgewiesen und wieder im ÖZVV eingetragen werden. Damit wird die Vorsorgevollmacht wirksam.

#### Zuständigkeiten:

Die Zuständigkeit ergibt sich aus dem Inhalt der Vorsorgevollmacht. Das Gesetz gibt dazu keine Einschränkungen, eine Vertretung ist in allen Bereichen möglich, die Angelegenheiten müssen aber einzeln aufgezählt sein.

#### Kontrolle:

Eine gerichtliche Kontrolle erfolgt nur sehr eingeschränkt und zwar bei Wohnortveränderung ins Ausland und bei medizinischen Behandlungen gegen den Willen. Eine private Kontrolle (z.B. Rechnungsprüfung durch einen Treuhänder) ist möglich, muss aber selbst angeordnet werden.

#### Beendigung:

Die Vorsorgevollmacht kann durch die betroffene Person jederzeit widerrufen werden, auch nach Eintritt des Vorsorgefalles. Es ist ausreichend, wenn sie zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr vertreten sein will. Auch der Bevollmächtigte kann die Vorsorgevollmacht jederzeit kündigen. Sie endet weiters mit dem Tod einer der beiden Personen, auch das Gericht kann eine Vorsorgevollmacht mit Beschluss beenden.

### **b. Die gewählte Erwachsenenvertretung (= EV):**

Die gewählte EV ist die gänzlich neue Vertretungsform, mit der es nun auch kognitiv beeinträchtigten Personen ermöglicht wird, noch selbst festzulegen, durch wen sie vertreten sein wollen. Nachdem die betroffene Person hier bereits beeinträchtigt ist, wird diese Vertretungsform im Gesetz genauer geregelt und durch das Gericht umfassender kontrolliert.

#### Wer kann gewählter Erwachsenenvertreter sein:

Auch hier kann die betroffene Person frei wählen und ist an keine Verwandtschaftsverhältnisse gebunden. Der gewählte EV muss allgemein geeignet sein, Mitarbeitende der Einrichtung, in der die betroffene Person betreut wird, sind wegen Interessens-kollision wiederum ausgeschlossen.

#### Errichtung einer gewählten EV:

Eine gewählte EV ist möglich, auch wenn die betroffene Person bereits kognitiv beeinträchtigt ist, sie muss aber noch in der Lage sein, eine Vollmacht in Grundzügen zu verstehen. Grundlage einer gewählten EV ist eine Vereinbarung zwischen der betroffenen Person und dem gewählten Vertreter, diese muss wieder höchstpersönlich und schriftlich vor einem Anwalt, Notar oder Erwachsenenschutzverein abgeschlossen und im ÖZVV registriert werden.

#### Zuständigkeiten:

Die Zuständigkeit ergibt sich aus dem Inhalt der Vereinbarung. Es kann auch vereinbart werden, dass Erklärungen der betroffenen Person immer nur mit Zustimmung des Vertreters gültig sein sollen, dass Vertreter und betroffene Person immer gemeinsam entscheiden oder der Vertreter nur begleitet und dafür Einsichtsrechte bekommt.

#### Kontrolle:

Der gewählte EV muss dem Gericht jährlich über die Lebenssituation berichten und über verwaltete Geldmittel Rechnung legen. In allen wichtigen Entscheidungen muss eine Genehmigung des Gerichtes eingeholt werden. Das sind insbesondere dauerhafte Heimübersiedlung, medizinische Behandlung gegen den Willen und umfassende Vermögensverfügungen.

#### Beendigung:

Auch die gewählte EV endet, wenn die betroffene Person zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr vertreten werden will oder der Vertreter die Vereinbarung kündigt, weiters wieder durch Tod einer der Personen oder mit Gerichtsbeschluss.

### **c. Gesetzliche Erwachsenenvertretung:**

Die gesetzliche EV ist die Weiterentwicklung der bisherigen Vertretungsbefugnis naher Angehöriger, die sich zu wenig bewährt hat, weil der Kreis der Angehörigen und die Vertretungsbefugnisse zu eng gefasst waren. Beides wird nun umfassend erweitert.

#### Wer kann gesetzlicher Erwachsenenvertreter sein:

Wer vertretungsbefugt ist, ist im Gesetz genau festgelegt.

- wie bisher Ehegatten, eingetragene PartnerInnen, Lebensgefährten,
- wie bisher die leiblichen Eltern, neu auch die Großeltern
- wie bisher die Kinder, neu auch Enkelkinder,
- weiters neu Geschwister, Neffen und Nichten
- sowie eine Person, die in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung genannt ist (dazu näher unten Punkt e.).

#### Errichtung einer gesetzlichen EV:

Wenn die betroffene Person nicht mehr entscheidungsfähig ist und keine Vorsorgevollmacht vorhanden und keine gewählte EV mehr möglich ist, dann kann sich eine der angeführten Personen unmittelbar aufgrund des Gesetzes als Vertreter registrieren lassen. Die fehlende Entscheidungsfähigkeit muss wieder mit einem ärztlichen Attest bei einem Anwalt, Notar oder ErwSchVerein nachgewiesen werden, der nach einem persönlichen Kontakt mit der betroffenen Person dann den Angehörigen als gesetzlichen EV im ÖZVV registriert. Damit wird die gesetzliche EV wirksam.

#### Zuständigkeiten:

Die Vertretungsbefugnisse des gesetzlichen EV sind im Gesetz aufgezählt und decken nun praktisch alle Lebensbereiche ab, das sind:

- Vertretung in behördlichen oder gerichtlichen Verfahren
- Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten
- Abschluss von Rechtsgeschäfte
- Einwilligung in med. Behandlung
- Wohnortänderung und Heimverträge
- Weitere personenrechtliche Angelegenheiten

#### Kontrolle:

Auch der gesetzliche EV unterliegt der gerichtlichen Aufsicht und Kontrolle in Form von Berichtspflichten sowie einer gerichtlichen Genehmigung in wichtigen Angelegenheiten. Die Pflicht zur Rechnungslegung ist allerdings eingeschränkt und besteht nur bei einer gesonderten Aufforderung durch das Gericht.

#### Beendigung:

Auch die gesetzliche EV endet, wenn die betroffene Person ihr widerspricht bzw. wenn sie zu erkennen gibt, dass sie die Vertretung nicht (mehr) will. Die gesetzliche EV endet weiters nach 3 Jahren. Sie kann danach verlängert werden, dazu müssen dann die Voraussetzungen neu überprüft und neu registriert werden.

#### **d. Gerichtliche Erwachsenenvertretung**

Im Gegenzug zu einer Erweiterung von selbstgewählten und gesetzlichen Vertretungsformen soll gerichtlich bestellte Vertretung künftig die Ausnahme sein. Sie ist nur mehr zulässig, wenn eine andere Vertretungsform nicht mehr möglich ist.

#### Offene Probleme, Verschlechterungen:

Hauptpunkt vieler Auseinandersetzungen und Beschwerden rund um Sachwalterschaft war die Frage, wer Sachwalter sein soll und wie viele Sachwalterschaften eine Person führen darf. Auch mit dem neuen Gesetz kommt es vor allem aus budgetären Gründen zu keinem Ausbau der professionellen Vereinssachwalterschaft. Dafür können sich Anwaltskanzleien mit gewissen Auflagen nun offiziell auf diesen Bereich spezialisieren und die Möglichkeiten, die Vertretung aus dem Geld der Betroffenen zu finanzieren, wird erweitert bzw. flexibler gestaltet. Die Entschädigung aus dem Einkommen beträgt nun 5 bis 10%, die Entschädigung aus dem Vermögen beträgt 2 bis 5 % der Vermögens über € 15.000. Zusätzlich zur Entschädigung können den Betroffenen 20% USt verrechnet werden.

#### Wer kann/soll gerichtlicher Erwachsenenvertreter sein:

Zum gerichtlichen EV soll nun vorrangig eine (in einer EV Verfügung) selbst gewählte Person bestellt werden, sonst wie bisher ein Angehöriger oder eine nahestehende Person. Stehen solche Personen nicht zur Verfügung, dann soll wie bisher ein Erwachsenenschutzverein bestellt werden. Ist der Verein ausgelastet, gibt es eben neu die Möglichkeit einen auf Erwachsenenvertretung spezialisierten Anwalt oder Notar zu bestellen. Sind für die Vertretung vorwiegend Rechtskenntnisse erforderlich, so können weiterhin auch andere Anwälte und Notare bzw. andere geeignete Personen bestellt werden, sie dürfen aber insgesamt maximal 15 Vertretungen übernehmen.

#### Errichtung einer gerichtlichen EV:

Der gerichtliche EV wird (wie bisher der Sachwalter) vom Gericht nach Durchführung eines Verfahrens mit Beschluss bestellt. Neu ist, dass das Clearing nun für alle Verfahren verpflichtend ist, das medizinische Gutachten hingegen nur mehr, wenn es beantragt

oder vom Gericht für notwendig erachtet wird. Mit der Bestellung kann das Gericht gleichzeitig eine bestehende Vorsorgevollmacht, gewählte oder gesetzliche EV beenden.

Zuständigkeiten:

Eine gerichtlich bestellte EV soll künftig nur mehr die Ausnahme sein, wenn keine andere Vertretungsform möglich ist. Sie kann nur mehr für einzelne oder Arten von konkreten und unmittelbar notwendigen Angelegenheiten bestehen und ist nach deren Erledigung einzuschränken oder einzustellen. Eine Bestellung für künftig mögliche oder überhaupt gleich für alle Angelegenheiten ist nicht mehr möglich.

Kontrolle:

Auch die gerichtliche EV unterliegt der Aufsicht und Kontrolle in Form von Bericht- und Rechnungslegungspflichten sowie einer gerichtlichen Genehmigung in wichtigen Angelegenheiten. Auch hier ist die Pflicht zur Rechnungslegung bei Angehörigen eingeschränkt.

Beendigung:

Die Bestellung eines gerichtlichen EV kann maximal für 3 Jahre erfolgen, eine Erneuerung ist auch hier möglich. Das Gericht kann die EV auch schon früher mit Beschluss beenden, sie endet weiters mit dem Tod der betroffenen Person oder des EV.

**e. Erwachsenenvertreter-Verfügung**

Mit einer vor Anwalt, Notar oder Erwachsenenenschutzverein errichtete EV-Verfügung wird von der betroffenen Person selbst festgelegt, wen sie sich als EV wünscht (oder wen sie ausschließen möchte). Die gewünschte Person gilt dann wie ein naher Angehöriger, kann gesetzlicher EV sein und ist vorrangig zum gerichtlichen EV zu bestellen.

**4. Selbstbestimmung im neuen Erwachsenenenschutzrecht:**

Rechtlich voll wirksames Handeln einer Person setzt (wie bisher) voraus, dass sie entscheidungsfähig ist. Entscheidungsfähigkeit ist gegeben, wenn die Person

- die Bedeutung und Folgen ihres Handelns versteht
- ihren Willen danach bilden
- und sich entsprechend verhalten kann

Aber die Intention der UN BRK zu mehr Selbstbestimmung wird umgesetzt indem einerseits das Bestehen einer Vertretung nicht mehr automatisch zur Beschränkung der

Handlungsfähigkeit führt und andererseits Handlungen gegen den Willen an erhöhte Anforderungen geknüpft sind.

**a. Keine automatische Beschränkung der Handlungsfähigkeit:**

Das Bestehen einer Vertretung führt künftig nicht mehr dazu, dass die betroffene Person dadurch in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt wird. Die betroffene Person

- bleibt unverändert rechtlich handlungsfähig
- sofern sie tatsächlich entscheidungsfähig ist
- und alltägliche Rechtsgeschäfte sind, wenn die betroffene Person ihre Zahlungspflicht erfüllt hat, jedenfalls gültig und wirksam.

Das heißt, das Gesetz unterscheidet nun klar zwischen einer einfachen Vertretung, bei der nur fehlende Handlungen der betroffenen Person ersetzt werden und einer korrigierenden Vertretung, bei der die betroffene Person beschränkt und ihre Handlungen uU korrigiert und rückgängig gemacht werden.

Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit und korrigierende Vertretung ist nur im Rahmen einer gerichtlichen EV und nur zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr möglich. Die Beschränkung erfolgt, indem das Gericht einen eigenen Genehmigungsvorbehalt ausspricht. In diesem Bereich ist ein Geschäft dann nur mehr mit Genehmigung des gerichtlichen EV wirksam und gültig.

**b. Beachtung des natürlichen Willens:**

Bei Entscheidungen gegen den natürlichen Willen muss nun viel genauer geprüft werden, ob diese auch wirklich notwendig sind. Für den natürlichen Willen ist es ausreichend, wenn die Person zu verstehen gibt, dass sie etwas ablehnt. Es ist nicht notwendig, dass sie versteht, was die Folgen dieser Weigerung sind, ausschlaggebend ist, dass ihre Ablehnung überwunden werden müsste.

Entscheidungen und Vertretungshandlungen gegen den natürlichen Willen sind nur zulässig, wenn sonst eine ernstliche und erhebliche Gefährdung gegeben wäre. Bei Vorsorgevollmacht, gewählter und gesetzlicher EV führt eine Ablehnung der Vertretungsperson selbst überhaupt zu einer Beendigung der Vertretung.

## **5. Personenrechtliche Angelegenheiten insbesondere Heimübersiedlung und medizinische Behandlungen:**

---

Die Entscheidung über eine dauerhafte Heimübersiedlung und die Entscheidung über eine medizinischen Behandlung stellen seit jeher die wichtigsten und sensibelsten personenrechtlichen Angelegenheiten im Rahmen von gesetzlicher Vertretung dar.

### **a. Wohnortänderung / Heimübersiedlung:**

Der bisherige Rechtsschutz gegen fremdbestimmte Heimübersiedlung war weitgehend effektlos. Es blieb vielfach unbeachtet, dass darüber eigentlich nur im Rahmen einer Sachwalterschaft mit gerichtlicher Genehmigung entschieden werden darf. Da Angehörige mit der Pflege oft auf sich allein gestellt sind, fehlt auch ein allgemeines Bewusstsein, dass die Übersiedlung in ein Pflegeheim einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte darstellt, der eine eigene Rechtsgrundlage braucht und zum Schutz der Betroffenen kontrolliert werden muss.

Dieser Rechtsschutz wird nun umfassend verbessert. Nach dem neuen Gesetz entscheidet die betroffene Person selbst, solange sie entscheidungsfähig ist. Ist sie nicht mehr entscheidungsfähig, kann über eine Heimübersiedlung wohl im Rahmen aller Vertretungsformen ersatzweise entschieden werden, eine dauerhafte und fremdbestimmte Heimübersiedlung bedarf aber bei allen Formen der Erwachsenenvertretung einer gerichtlichen Genehmigung (bei der Vorsorgevollmacht nur bei Verlegung ins Ausland).

Diese Genehmigung muss vorliegen bevor der bisherige Hauptwohnsitz aufgelöst wird. Das Gericht muss die betroffene Person zur Frage der Heimübersiedlung persönlich anhören. Wenn sie die Heimübersiedlung ablehnt, muss eine weitere Abklärung durch den ErwSchVerein darüber durchgeführt werden, warum die Heimübersiedlung abgelehnt wird und ob es Alternativen dazu gibt.

### **b. Medizinische Behandlung:**

Die neuen Regelungen gelten ebenfalls für alle Formen der Erwachsenenvertretung und für die Vorsorgevollmacht. Gerade bei Entscheidungen über medizinische Behandlungen wird nun besonders darauf geachtet, dass die betroffene Person möglichst selbstbestimmt entscheiden kann und auch sonst möglichst umfassend in die Behandlungsentscheidung einbezogen wird. Das soll durch vier konkrete Schritte erreicht werden:

Schritt 1 – Bemühung um eine selbstbestimmte Entscheidung:

Wenn eine Entscheidungsfähigkeit fraglich ist, muss sich der Arzt bemühen durch Einbeziehung und Unterstützung von Angehörigen und Vertrauenspersonen bzw. besonders dafür geschulten Fachkräften der betroffenen Person eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen.

Schritt 2 – Einbeziehung auch der nicht mehr voll entscheidungsfähigen Person:

Ist die betroffene Person nicht mehr entscheidungsfähig, dann bedarf es der Behandlungsentscheidung und Einwilligung durch einen Vertreter. Der Arzt muss aber auch die nicht entscheidungsfähige Person einbeziehen und ihr Grund und Bedeutung der Behandlung erläutern, soweit das möglich und für sie nicht zu belastend ist.

Schritt 3 – Kriterien für eine stellvertretende Behandlungsentscheidung:

Der Vertreter muss sich bei seiner Entscheidung vom Willen und den Wünschen der betroffenen Person leiten lassen. Im Zweifel ist allerdings davon auszugehen, dass eine medizinisch indizierte Behandlung gewünscht wird. Wenn sich Vertreter, betroffene Person (soweit sie einbezogen werden kann) und Arzt über die Behandlung einig sind, kann diese durchgeführt werden. Auch wenn es sich um eine schwerwiegende Behandlung handelt muss hier das Gericht nicht mehr einbezogen werden.

Schritt 4 – besonderer Rechtsschutz bei Uneinigkeit:

Wenn eine entscheidungsunfähige Person allerdings *gegen* ihren natürlichen Willen behandelt werden soll, wenn sie also zu verstehen gibt, dass sie die Behandlung ablehnt oder wenn Uneinigkeit zwischen Arzt und Vertreter besteht, dann muss das Gericht einbezogen werden und entscheiden. Dazu muss ein Sachverständiger bestellt werden, die betroffene Person bekommt den ErwSchVerein als besonderen Rechtsbeistand.

Wien/Graz im August 2017

Mag. Robert Müller