

# 1. Kapitel

## Das neue Erwachsenenschutzrecht – eine Einführung

Georg Kathrein<sup>1</sup>

### Übersicht

	Rz
I. Anlass und Ursachen der Reform . . . . .	1.1
II. Vorgeschichte und Ziele des Reformvorhabens . . . . .	1.5
III. Grundlegendes Konzept . . . . .	1.9
A. Vier Säulen . . . . .	1.9
B. Erwachsenenschutz im ABGB . . . . .	1.10
IV. Neue Begriffsbestimmungen . . . . .	1.13
A. Neue Begriffsbestimmungen im Pflegschafts- und Vertretungsrecht . . . . .	1.13
B. Handlungsfähigkeit – Entscheidungsfähigkeit . . . . .	1.16
V. Schutz und Förderung der Autonomie Erwachsener . . . . .	1.18
A. Selbstbestimmung – Grundsatz . . . . .	1.18
B. Nachrang der Stellvertretung . . . . .	1.20
C. Vorrang der Wünsche des Vertretenen . . . . .	1.21
D. Beibehaltung der Handlungsfähigkeit . . . . .	1.22
E. Erwachsenenvertreter-Verfügung . . . . .	1.23
VI. Personen- und familienrechtliche Angelegenheiten . . . . .	1.24
A. Allgemeine Vertretungsregel . . . . .	1.24
B. Kontakt und Schriftverkehr mit Dritten . . . . .	1.26
C. Betreuung . . . . .	1.27
D. Wohnortänderung . . . . .	1.29
VII. Medizinische Behandlung . . . . .	1.31
A. Entscheidungsfähige Personen . . . . .	1.31
B. Nicht entscheidungsfähige Personen . . . . .	1.32
VIII. Auswahl und Dauer der Vertretung . . . . .	1.34
A. Absolute Untauglichkeit . . . . .	1.34
B. Auswahl des gerichtlichen Erwachsenenvertreters . . . . .	1.36
C. Beginn und Fortbestand von Vorsorgevollmacht und Erwachsenenvertretung . . . . .	1.39
D. Gerichtliche Intervention . . . . .	1.41
IX. Rechte und Pflichten . . . . .	1.42
A. Verschwiegenheitspflicht . . . . .	1.42
B. Haftung und Aufwandsersatz . . . . .	1.44
X. Entschädigung . . . . .	1.46
XI. Gerichtliche Kontrolle . . . . .	1.50
A. Vorsorgevollmacht . . . . .	1.50

1 Der Beitrag entspricht im Wesentlichen dem Einleitungsreferat des Verfassers auf der von den Hrsg veranstalteten Fachtagung der Österreichischen Gesellschaft für Familien- und Vermögensrecht am 10. 10. 2017, veröffentlicht in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), *Erwachsenenschutzrecht* (2018) 1.

B. Lebenssituationsbericht .....	1.51
C. Vermögensverwaltung .....	1.52

## I. Anlass und Ursachen der Reform

- 1.1** Das österreichische **Sachwalterrecht** bildet seit seiner Einführung Mitte der Achtzigerjahre<sup>2</sup> des vergangenen Jahrhunderts einen **wichtigen Bestandteil der österreichischen Rechtsfürsorge**. Die neuen Regelungen wurden seinerzeit in Theorie und Praxis gut angenommen, sie konnten sich im Kern durchaus bewähren. Das gilt für die Stammfassung des Sachwalterrechts, aber auch für dessen Neugestaltung durch das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006,<sup>3</sup> mit dem manche der in den ersten zwanzig Jahren der Geltung des Sachwalterrechts aufgetretenen Probleme behoben werden sollten. Errungenschaften des österreichischen Rechts sind zB das ultima-ratio-Prinzip, laut dem ein Sachwalter nur dann bestellt werden kann, wenn die der „behinderten Person“ drohenden Nachteile nicht anders abgewendet werden können. Der Sachwalter kann und soll weiters nur für solche Bereiche bestellt werden, in denen der behinderten Person auch wirkliche Nachteile drohen. Das ermöglicht flexible Lösungen statt der der Entmündigungsordnung<sup>4</sup> noch eigenen Entrechtung der betroffenen Person. Die Sachwalterschaft kann damit anhand der Bedürfnisse der behinderten Person ausgestaltet werden. Dem Sachwalterrecht und dem begleitenden Verfahrensrecht ist es ferner ein wichtiges Anliegen, in diesem sensiblen Bereich der Personenrechte rechtsstaatliche Kriterien einzuziehen. Die Vertretung psychisch beeinträchtigter Menschen soll darüber hinaus aber auch durch alternative Instrumente der Rechtsfürsorge ermöglicht werden; hier sind va die Vertretung durch bestimmte nahe Angehörige und die sog Vorsorgevollmacht zu nennen. Einen Pluspunkt des österreichischen Rechts bildet schließlich die Vereinssachwalterschaft. Sie sorgt dafür, dass für einen bestimmten Mindestanteil der betroffenen Personen eine qualitativ hochwertige Vertretung sichergestellt ist.
- 1.2** Das Sachwalterrecht kann damit auf einige Erfolge zurückblicken. Es ist aber bis zu einem gewissen Grad auch Opfer dieser seiner Erfolge geworden, weil sowohl der Geschäftsverkehr als auch die öffentliche Hand dazu übergegangen sind, im Umgang mit psychisch beeinträchtigten Menschen „auf Nummer sicher“ zu gehen und bei Gericht die Bestellung eines Sachwalters anzuregen. Das hat im Verein mit anderen Faktoren einen massiven **Anstieg der Sachwalter-Bestellungen** bewirkt, die Gerichte überlastet und zur Rationalisierung sowie Anonymisierung der an sich auf die betroffenen Menschen zugeschnittenen Verfahren geführt. Die Sachwalter werden nicht immer nur für einzelne Angelegenheiten oder einen Kreis von Angelegenheiten, sondern überwiegend für alle Angelegenheiten bestellt. Das läuft den Bestrebungen zur flexiblen Ausformung dieser Art der gesetzlichen Vertretung diametral entgegen. Ähnliches gilt für das Phänomen, dass vielfach nicht nahe Angehörige oder andere nahestehende Personen und auch nicht Vereinssachwalter, sondern Rechtsanwälte oder Notare bestellt werden müssen, va im großstädtischen Bereich. Vielfach verdrängen solche Vertreter aus der Rechtsanwaltschaft oder aus dem Notariat nahe Angehörige, die nicht zum Sachwalter bestellt werden können, die aber doch die Pflege und Betreuung

2 BG über die Sachwalterschaft für behinderte Personen, BGBl 1983/136.

3 BGBl I 2006/92.

4 RGBl 1916/207.

wahrnehmen müssen. Dass auch dadurch die dem Gesetz vorschwebende persönliche Nähe zwischen dem Sachwalter und seinem Klienten auf der Strecke bleiben kann, liegt auf der Hand. Zugleich hat der Trend zur Bestellung eines Sachwalters für alle Angelegenheiten gleichsam über die Hintertüre Phänomene begünstigt, die schon mit der Aufhebung der Entmündigungsordnung beseitigt werden sollten: Die Betroffenen sehen sich nach wie vor entrechtet, ja entmündigt, weil sie aufgrund der Bestellung des Sachwalters automatisch ihre Handlungsfähigkeit verlieren. Sie sehen weiters – sei dies aus Unkenntnis ihrer Rechte, sei dies in realistischer Einschätzung ihrer Aussichten – kaum Chancen, sich gegen die Bestellung des Sachwalters oder die Aufrechterhaltung dieser Maßnahme zur Wehr zu setzen. Ihnen kommt also nicht die Autonomie zu, die ihnen der Gesetzgeber – zuletzt mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 – einräumen wollte.

Diese Kritikpunkte sind im **nationalen Diskurs** aufgeworfen worden, va von der Volksanwaltschaft, von Vertretern der Betroffenen und der Behindertenbewegung, von Angehörigen, von den Sachwaltervereinen und auch – lagerübergreifend – von der Politik, weniger hingegen aus der Jurisprudenz, die zwar mit den praktischen Zuständen nicht glücklich ist, sich aber nicht anders behelfen kann, weil dazu die erforderlichen Ressourcen fehlen. Kritik ist aber auch auf der **internationalen Ebene** und namentlich im Kontext der **UN-Behindertenrechtskonvention** vorgetragen worden. Das österreichische Recht ist hier als „altväterisch“ und paternalistisch bezeichnet worden, es verletze Buchstaben und Geist der Konvention und trage dem Grundsatz der Unterstützung der betroffenen Menschen nicht ausreichend Rechnung. **1.3**

Bei aller Wertschätzung dieser kritischen Stimmen muss man doch sagen, dass damit Verhältnisse auf einem hohen Niveau kritisiert werden, national wie international gesehen. Das bisherige System ist **keineswegs** in einem **Totalversagen** der Rechtsfürsorge versackt. Das Sachwalterrecht kann vielfach seinen Aufgaben, nämlich dem Schutz der betroffenen Personen vor Nachteilen und vor Übervorteilung, sehr wohl nachkommen. Auch gibt es zahllose Beispiele dafür, in denen der dem Gesetzgeber vorschwebende Umgang mit dem betroffenen Menschen gepflegt wird, in denen der Sachwalter nicht nur als Vertreter auftritt, sondern den Betroffenen stützt und unterstützt, in denen das Wohl der „behinderten Person“ und nicht die Interessen ihrer Angehörigen oder dritter Personen und Träger im Vordergrund stehen. Vielfach kann man sich zudem nicht des Eindrucks erwehren, dass das Sachwalterrecht stellvertretend für andere Übel- und Missstände kritisiert wird. Denn die Ursachen der dem Sachwalterrecht angelasteten Malaise liegen nicht bei der Justiz, sondern in anderen Faktoren, zB in der va in größeren Städten manifesten Anonymisierung und Vereinsamung älterer Menschen, in der Auflösung traditioneller Familienbeziehungen gerade im Alter, in der Rückführung von Erwachsenen-Sozialarbeit durch die Länder als Träger der Sozial- und Behindertenhilfe oder in der Gedankenlosigkeit im Umgang mit geistig beeinträchtigten Menschen, insb was das bisweilen übertriebene Sicherheitsdenken des Geschäftsverkehrs und der Bürokratie angeht. Vielfach stehen bei dieser Kritik auch andere Interessen im Vorder- oder Hintergrund (zB finanzielle Interessen von Angehörigen, von Sachwaltern selbst oder von der öffentlichen Hand). Insgesamt muss man freilich doch auch einräumen, dass das bestehende Recht und die darauf gegründeten Zustände ein **Unbehagen** bereiten, faktisch wie auch rechts-, sozial- und gesellschaftspolitisch. **1.4**

## II. Vorgeschichte und Ziele des Reformvorhabens

- 1.5** Die letzte große und umfassende Reform des Sachwalterrechts erfolgte mit dem **Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006**. Aus dieser Perspektive ist es verständlich, dass am Beginn der Reformüberlegungen des Bundesministeriums für Justiz<sup>5</sup> nicht der Wille und die Absicht standen, eine neuerliche Gesamtreform in die Wege zu leiten, sondern primär einmal „nur“ die Frage zu beantworten, an welcher Stelle genau der Schuh drückt. Das sollte im Dialog geklärt werden, in einer umfassenden Diskussion mit allen Interessenvertretern, mit dem aufgrund der UN-Behindertenrechtskonvention eingerichteten Monitoring-Ausschuss und auch mit „Selbstvertretern“. Eingeleitet wurde dieser Prozess mit einer **Fachtagung in Salzburg** im Dezember 2013, an der auch Personen teilnahmen, die von der Sachwalterschaft betroffen waren. In dieser Tagung stand zwar der gesamte Bereich auf dem Tapet; allerdings ging das Bundesministerium für Justiz damals noch davon aus, dass nur einzelne Problembereiche reformbedürftig seien. Nach diesem Auftakt wurden dann weitere Veranstaltungen mit „Selbstvertretern“ durchgeführt, sei dies allein mit ihnen, sei dies im Austausch mit anderen Interessenvertreterinnen und -vertretern. In diesen Arbeiten kristallisierte sich dann immer mehr der Bedarf nach einer umfassenden Reform heraus.
- 1.6** Aus den Gesprächen in großen Gremien wie auch in Arbeitsgruppen, aus zahllosen „bilateralen Konsultationen“ und aus der Debatte über die Auswirkungen der Behindertenrechtskonvention entwickelten sich im Lauf der Zeit bestimmte **Reformziele**. An erster Stelle steht hier das Anliegen, die Autonomie der vertretenen Menschen möglichst zu wahren und zu fördern. Die mit der Bestellung des Sachwalters automatisch verbundenen Rechtsfolgen, insb der gänzliche oder teilweise Verlust der rechtlichen Handlungsfähigkeit, sollen zu Gunsten einer differenzierenden Lösung aufgegeben werden. Das soll zu einem grundlegenden Umdenken in der Rechtsfürsorge führen, weg von der fremdbestimmten Entscheidung und hin zu einer stärkeren Einbindung des vertretenen Menschen. Das Sachwalterrecht soll aber nicht zur Gänze über Bord geworfen werden. Vielmehr sollen die bewährten Errungenschaften dieses Rechtsbereichs übernommen und ausgebaut werden. Im Besonderen achtete der Gesetzgeber sehr darauf, eine ausgewogene Balance zwischen dem Anliegen der vertretenen Menschen nach einem Mehr an Autonomie und dem Interesse des Geschäftsverkehrs an sicheren und verlässlichen Rechtsgrundlagen zu schaffen.
- 1.7** Die Neuerungen sollen – wie eben erwähnt – die Vorteile des Sachwalterrechts in das Erwachsenenschutzrecht mitnehmen. In diesem Kontext ist auch die **Vereinsachwalterschaft** zu nennen, die trotz aller Ressourcenprobleme sehr wertvolle Arbeit geleistet hat. Die Vereine werden aufgrund dieser guten Erfahrungen im Erwachsenenschutzrecht zur Drehscheibe der Rechtsfürsorge ausgebaut. Ihnen werden zusätzliche Aufgaben wie etwa Beratungs- und Errichtungskompetenzen übertragen, auch sollen sie – mit dem obligatorischen Clearing – mit dazu beitragen, dass die Bestellung eines Erwachsenenvertreters nicht nur aus medizinisch-psychiatrischer Sicht (mit dem Gutachten eines psychiatrischen Sachverständigen), sondern auch unter sozialen und sozialarbeiterischen Aspekten geprüft wird. Zugleich sollen die **Gerichte** – jedenfalls mittelfristig – **entlastet** und die Anzahl der gerichtlichen Verfahren reduziert werden. Das soll ua durch einen Ausbau

5 Näher *Barth* in *Barth* (Hrsg), Das neue Erwachsenenschutzrecht (2018) 29.

des ultima-ratio-Prinzips erfolgen, aber auch durch die Förderung der **selbstbestimmten Formen** der Vertretung, namentlich der Vorsorgevollmacht, der gewählten Erwachsenenvertretung sowie der sog Erwachsenenvertreter-Verfügung. Zudem hat der Gesetzgeber die Verpflichtung von Sachwalter und Gericht zur Wahrnehmung der Personensorge präzisiert und in bestimmten Bereichen auch eingeschränkt. Die Neuerungen sollen letztlich sicherstellen, dass das österreichische Recht auch in kritischen Teilbereichen der **UN-Behindertenrechtskonvention** entspricht. Va gilt das für die Rechtsfolgen der gerichtlichen Bestellung eines Erwachsenenvertreters, die eben nicht mehr zum automatischen Wegfall der Handlungsfähigkeit führt.

Das neue Recht soll aber trotz mancher in diese Richtung gehenden Forderungen das Prinzip der Vertretung geistig beeinträchtigter Menschen nicht abschaffen. Die Unterstützung der betroffenen Menschen im rechtlichen Verkehr soll zwar auch im Erwachsenenschutzrecht eine wichtige Rolle einnehmen, sie kann und soll die (gesetzliche) Vertretung geistig beeinträchtigter Menschen aber nicht zur Gänze verdrängen. Es wäre realistisch gesehen nicht möglich, Vertretungsformen durch Formen der Assistenz abzulösen. Die Reform hat auch davon abgesehen, die Sorge um psychisch kranke oder vergleichbar beeinträchtigte Menschen allein den Trägern der Sozial- und Behindertenhilfe zu überantworten. Im Kern bleibt die **Rechtsfürsorge** nach wie vor eine **Aufgabe der Justiz**. Nichts ändert sich letztlich am Mix aus öffentlich geförderter Vertretung, privater und familiärer Versorgung und Vertretung durch Angehörige der Rechtsberufe. Trotz der Kritik an der Erfüllung von Sachwalteraufgaben durch Rechtsanwälte hat der Gesetzgeber an dieser Einrichtung festgehalten. Eine durchgehende staatliche Organisation dieses Bereichs wäre – von den Finanzierungsproblemen ganz abgesehen – sachlich nicht zweckmäßig, weil Agenden der Rechtsfürsorge vielfach am besten von Angehörigen der Rechtsberufe wahrgenommen werden können. **1.8**

### III. Grundlegendes Konzept

#### A. Vier Säulen

Die Rechtsfürsorge baut im neuen Recht auf dem bisherigen Sachwalterrecht und den ihm eigenen Vertretungsarten der gerichtlichen Sachwalterschaft, der Angehörigenvertretung und der Vorsorgevollmacht auf. Das Erwachsenenschutzrecht wird aber auf vier Säulen bzw Vertretungsarten ausgeweitet: **1.9**

- Die erste Säule bildet die **Vorsorgevollmacht**. Dieses Rechtsinstitut ist aus dem bisherigen Recht weitgehend übernommen worden. Sie ist das Instrument zur **privatautonomem Gestaltung** der Rechtsverhältnisse für den Fall des Verlustes der Entscheidungsfähigkeit schlechthin. Eine Vorsorgevollmacht setzt – das ist neu – allgemein die Errichtung vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein voraus, wobei der Vollmachtgeber über die für die Erteilung einer Vollmacht erforderliche Entscheidungsfähigkeit verfügen muss. Sie kann für einzelne Angelegenheiten oder für Arten von Angelegenheiten errichtet werden. Wirksam wird die Vorsorgevollmacht mit der Eintragung des Eintritts des Vorsorgefalls im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV). Der Vorsorgebevollmächtigte unterliegt – mit gewissen Ausnahmen – keiner gerichtlichen Kontrolle. An der Handlungsfähigkeit der vertretenen Person ändert die Vorsorgevollmacht nichts. Zeitlich ist sie unbegrenzt.

- Die **gewählte Erwachsenenvertretung** als zweite Säule ist komplett neu. Sie steht im Stadium zwischen der Vorsorgevollmacht und der gerichtlichen Erwachsenenvertretung und soll die Bestellung eines Erwachsenenvertreters vermeiden, wenn die zu vertretende Person die Bedeutung und die Folgen dieser Maßnahme noch in den Grundzügen verstehen kann (also über eine „geminderte Entscheidungsfähigkeit“ verfügt). Die Wahl des Erwachsenenvertreters muss schriftlich vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein vereinbart werden. Zum Erwachsenenvertreter kann nur eine dem Betroffenen nahestehende Person gewählt werden, dies für einzelne Angelegenheiten oder für bestimmte Arten von Angelegenheiten. Wirksam wird die Wahl mit der Eintragung in das ÖZVV. Der gewählte Erwachsenenvertreter unterliegt sowohl in Bezug auf die Lebenssituation als auch in Vermögenssachen der gerichtlichen Kontrolle. An der Handlungsfähigkeit der vertretenen Person ändert die gewählte Erwachsenenvertretung nichts. Es kann aber vereinbart werden, dass nur gemeinsam entschieden und gehandelt werden kann („Co-Decision“). Zeitlich ist die gewählte Erwachsenenvertretung unbegrenzt.
- Die **gesetzliche Erwachsenenvertretung** als dritte Säule entspricht im Prinzip der bisherigen **Angehörigenvertretung**. Die Vertretungsbefugnis eines nahen Angehörigen (auch von bestimmten Seitenverwandten) tritt aber nur durch die Eintragung in das ÖZVV ein, die Registrierung ist also konstitutiv. Dafür werden die Vertretungsbefugnisse solcher Angehörigen im Vergleich zum bisherigen Recht deutlich erweitert. Gesetzliche Erwachsenenvertreter unterliegen – auch das ist neu – sowohl in Bezug auf die Lebenssituation als auch in Vermögenssachen grundsätzlich der gerichtlichen Kontrolle, wobei im Einzelfall gewisse Erleichterungen vorgesehen werden können. An der Handlungsfähigkeit der vertretenen Person ändert die gesetzliche Erwachsenenvertretung nichts. Zeitlich ist sie mit drei Jahren begrenzt.
- Die **gerichtliche Erwachsenenvertretung** als vierte Säule entspricht der bisherigen Sachwalterschaft. Sie wird mit Rechtskraft des gerichtlichen Bestellungsbeschlusses wirksam. Der Wirkungsbereich des gerichtlichen Erwachsenenvertreters kann sich nur auf einzelne oder auf bestimmte Arten von Angelegenheiten erstrecken, nicht aber auf alle Angelegenheiten der vertretenen Person. Deren Handlungsfähigkeit wird mit der Bestellung eines Erwachsenenvertreters nicht eingeschränkt, das Gericht kann aber einen Genehmigungsvorbehalt aussprechen. Zeitlich ist die gerichtliche Erwachsenenvertretung mit drei Jahren begrenzt.

## B. Erwachsenenschutz im ABGB

- 1.10** Das bis zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz die Sachwalterschaft, das Kuratelsrecht und die Vorsorgevollmacht umfassende **Sechste Hauptstück** ist durch die Reform neugestaltet worden. Es behandelt nur mehr die **Vorsorgevollmacht** und den **Erwachsenenschutz**. Die **Kuratelen** sind in ein eigenes **Siebtentes Hauptstück** verschoben worden. Die Bereiche Erwachsenenschutz und Vorsorgevollmacht werden nunmehr einheitlich und gesamthaft geregelt, die Vorsorgevollmacht ist also nicht mehr ein Anhängsel der Regelungen über den Erwachsenenvertreter.
- 1.11** Das Hauptstück beginnt mit einem ersten Abschnitt über **allgemeinen Bestimmungen** (§§ 239–259 ABGB nF). Mit den Grundsätzen der Selbstbestimmung, des Nachrangs der Stellvertretung und der Beibehaltung der Handlungsfähigkeit kodifizieren sie vorweg zen-

trale Anliegen der Reform. Ihnen folgt ein Unterabschnitt über die „**Auswahl und Dauer der Vertretung**“ (§§ 243–246 ABGB nF). Hinter dieser etwas kryptischen Überschrift stehen Regelungen über die Eignung eines Erwachsenenvertreters und Vorsorgebevollmächtigten, über die Erwachsenenvertreter-Verfügung, über den Beginn und den Fortbestand der Vertretungsbefugnisse sowie über deren Änderung, Übertragung und Beendigung. Als „**Besondere Rechte und Pflichten des Vertreters**“ regelt der dritte Unterabschnitt (§§ 247–249 ABGB nF) die Verpflichtung zur Wahrnehmung persönlicher Kontakte und zur Verschwiegenheit sowie die Themen Haftung und Aufwandsersatz. Der folgende Unterabschnitt über die „**Personensorge**“ (§§ 250–257 ABGB nF) behandelt die Frage, ob und inwieweit ein Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter in diesem speziellen Segment überhaupt tätig werden kann. Darüber hinaus befasst er sich mit den praktisch wichtigsten Angelegenheiten der Personensorge, nämlich der Betreuung der vertretenen Person, der medizinischen Behandlung einschließlich der Sterilisation und der Teilnahme an medizinischen Forschungsvorhaben sowie der Änderung des Wohnorts. Abgerundet werden diese allgemeinen Regelungen durch Grundsätze für die **Verwaltung von Einkommen und Vermögen** (§ 258 ABGB nF). Ein eigener Unterabschnitt behandelt letztlich die **gerichtliche Kontrolle** in der Personen- und der Vermögenssorge (§ 259 ABGB nF).

Der zweite Abschnitt über die **Vorsorgevollmacht** (§§ 260–263 ABGB nF) behandelt deren Wirkungsbereich, die Errichtungsfomalitäten und die Registrierung von Vorsorgevollmacht und „Vorsorgefall“. Er bildet also die Ergänzung der bereits dargestellten allgemeinen Bestimmungen des ersten Abschnitts, die zum größten Teil auch für die Vorsorgevollmacht gelten. Daran schließen der dritte (§§ 264–267 ABGB nF), vierte (§§ 268–270 ABGB nF) und fünfte Abschnitt (§§ 271–276 ABGB nF) über die gewählte, die gesetzliche und die gerichtliche **Erwachsenenvertretung** an. Sie regeln die Voraussetzungen, den Wirkungsbereich sowie die Form- und Registrierungsanfordernisse der jeweiligen Vertretungsart; im Abschnitt über die gerichtliche Erwachsenenvertretung kommen auch noch ergänzende Regeln zur Auswahl und Bestellung und zur Honorierung der Tätigkeit der gerichtlich bestellten Vertreter dazu. **1.12**

## IV. Neue Begriffsbestimmungen

### A. Neue Begriffsbestimmungen im Pflegschafts- und Vertretungsrecht

Der Gesetzgeber hat danach getrachtet, die inhaltlichen Änderungen durch Änderungen der Begriffe zu begleiten. In den Diskussionen mit Selbstvertretern, aber auch mit Angehörigen von sozialen Berufen, hat sich gezeigt, dass die dem österreichischen Rechtsfürsorgerecht geläufigen Begriffe außerhalb der juristischen Welt auf Unverständnis stoßen. Der Ausdruck „Sachwalter“ entstammt zwar der österreichischen Rechtsprache; er kann aber durchaus falsch verstanden werden, etwa in dem Sinn, dass dieser Teil der Rechtsfürsorge als „Verwaltung“ einer „Sache“ und nicht als Sorge um die vertretungsbedürftige Person verstanden wird. Die Reform hat diesen Begriff durch den international geläufigen **Begriff Erwachsenenschutz** und Erwachsenenvertreter ersetzt. Ebenso ist der Ausdruck „behinderte Person“, um die sich die gerichtliche Rechtsfürsorge drehen sollte, aufgegeben worden: Statt von diesem mehrdeutigen, bisweilen als diskriminierend empfundenen und – für psychisch kranke Menschen – auch nicht ganz zutreffenden Aus- **1.13**

druck ist im Gesetz nun von der volljährigen, von der vertretenen oder – im Verfahrensrecht – von der betroffenen Person die Rede.

- 1.14** Die **psychische Krankheit** und die **geistige Behinderung** als Zustände, die eine Vertretung ermöglichen, sind neu definiert worden, ohne dass damit inhaltliche Änderungen verbunden sein sollten: Es geht nun um „*volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind*“. Der Ausdruck der geistigen Behinderung wird auf solche Art und Weise vermieden. Menschen, die an derartigen Beeinträchtigungen leiden, können aber nach wie vor vertreten werden. Darüber hinaus ist nun klargestellt, dass auch bestimmte andere Beeinträchtigungen wie bspw ein Koma oder ein Wachtrauma eine Vertretung rechtfertigen können. Für bloß körperliche Beeinträchtigungen gilt das aber nach wie vor nicht, auch bei bloß kurzfristigen geistigen Ausnahmezuständen wie etwa einer Alkoholisierung, einer sonstigen Berausung oder einer massiven Erregung kann kein Erwachsenenvertreter oder Vorsorgebevollmächtigter einschreiten.
- 1.15** Vergleichbare Änderungen sind schließlich in den allgemeinen Bestimmungen vorgesehen worden: In § 21 Abs 1 ABGB nF wird nicht mehr vom „Pflegebefohlenen“ gesprochen, sondern von einer „**schutzberechtigten Person**“. Das zieht sich durch das gesamte Zivil- und Zivilverfahrensrecht, die im Bereich der Rechtsfürsorge nicht angebrachte, mit dem „Befehlen“ bzw dem „Befohlenen“ assoziierte Über-Unter-Ordnung zwischen der betroffenen Person und ihrem Vertreter wird dadurch vermieden.

## B. Handlungsfähigkeit – Entscheidungsfähigkeit

- 1.16** Der Reformgesetzgeber wollte aber auch sonst begriffliche Schwächen und Ungereimtheiten beheben. Das betrifft die bisher gesetzlich nicht näher definierten rechtlich bedeutsamen Fähigkeiten (§ 24 Abs 1 und 2 ABGB nF): Die **Handlungsfähigkeit** wird als Fähigkeit zum Erwerb von Rechten und Pflichten umschrieben. Sie erfordert die sog **Entscheidungsfähigkeit**, für die es darauf ankommt, dass die betreffende Person die Bedeutung und die Folgen ihres Handelns verstehen, ihren Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Allenfalls können dann auch noch zusätzliche Anforderungen dazu kommen, wie etwa bei der Geschäftsfähigkeit nach § 865 Abs 1 ABGB nF die Volljährigkeit, bei der Ehefähigkeit nach § 1 EheG neu die Volljährigkeit bzw die diese ersetzende Ehemündigkeitserklärung und bei der Testierfähigkeit die Mündigkeit in Verbindung mit der Beschränkung der Testierformen (§ 569 ABGB).
- 1.17** Der Begriff der Entscheidungsfähigkeit entspricht inhaltlich der bisherigen **Einsichts- und Urteilsfähigkeit**, ihr Vorliegen wird bei Volljährigen vermutet, sie ist va in personenrechtlichen Angelegenheiten relevant.

## V. Schutz und Förderung der Autonomie Erwachsener

### A. Selbstbestimmung – Grundsatz

- 1.18** § 239 Abs 1 ABGB nF gilt für die **Teilnahme am Rechtsverkehr** durch „*volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind*“. Sie sollen ihre Angelegenheiten, „*möglichst selbständig, erforderlichenfalls mit entsprechender Unterstützung*“ selbst besorgen.

Die Reform hat die demonstrative Aufzählung von **alternativen Unterstützungsinstrumenten**, die das Einschreiten eines Erwachsenenvertreters erübrigen, **wesentlich erweitert** (§ 239 Abs 2 ABGB nF). In erster Linie geht es hier zwar nach wie vor um die Unterstützung durch die Familie, andere nahstehende Personen, Einrichtungen der Behindertenhilfe und soziale und psychosoziale Dienste. Dazu kommt nun aber auch noch die Unterstützung durch Gruppen von Gleichgestellten, durch Beratungsstellen, durch das – von Schuldenberatungseinrichtungen geführte – betreute Konto sowie durch den in Heimen und Krankenanstalten schon praktizierten Vorsorgedialog. **1.19**

### B. Nachrang der Stellvertretung

§ 240 ABGB nF statuiert ein strenges **ultima-ratio-Prinzip**. Eine durch eine psychische Erkrankung oder eine vergleichbare Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkte Person wird im Rechtsverkehr nur dann vertreten, wenn sie das selbst angeordnet hat oder wenn das zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen unvermeidlich ist. Ein Erwachsenenvertreter darf nicht tätig werden, soweit die betroffene Person selbst vorgesorgt hat oder entsprechend unterstützt wird. **1.20**

### C. Vorrang der Wünsche des Vertretenen

Nach § 241 ABGB nF hat ein Vertreter (Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter) allgemein danach zu trachten, dass sein Klient im Rahmen seiner Fähigkeiten und Möglichkeiten die Lebensverhältnisse **nach eigenen Wünschen und Vorstellungen** gestalten und (soweit möglich) seine Angelegenheiten selbst besorgen kann. Das setzt voraus, dass er von beabsichtigten Maßnahmen rechtzeitig verständigt wird und sich dazu in angemessener Frist äußern kann. Diese Äußerungen der vertretenen Person sind zu berücksichtigen, es sei denn, dass dadurch ihr Wohl erheblich gefährdet wäre. **1.21**

### D. Beibehaltung der Handlungsfähigkeit

§ 242 ABGB nF enthält eine **zentrale Errungenschaft** der Reform: Weder eine Vorsorgevollmacht noch eine Erwachsenenvertretung schränkt die Handlungsfähigkeit der vertretenen Person automatisch kraft Gesetzes ein. Stattdessen kann das Gericht aber einen **Genehmigungsvorbehalt** anordnen, dies allerdings **1.22**

- nur bei einer **gerichtlichen Erwachsenenvertretung** (bei einer gewählten Erwachsenenvertretung bietet § 265 Abs 2 ABGB nF die Möglichkeit der Vereinbarung einer gemeinsamen Entscheidung – „Co-Decision“),
- nur zur Abwendung einer **ernstlichen und erheblichen Gefahr** und
- nur bei **bestimmten rechtsgeschäftlichen Handlungen** oder verwaltungsrechtlichen Verfahrenshandlungen (für Zivilverfahren gilt hier allerdings § 1 Abs 2 ZPO nF, wonach die vertretene Person im Wirkungsbereich des Erwachsenenvertreters oder – das ist neu – Vorsorgebevollmächtigten nicht prozessfähig ist).

### E. Erwachsenenvertreter-Verfügung

§ 244 ABGB nF räumt einem Erwachsenen die Möglichkeit ein, in einer **Erwachsenenvertreter-Verfügung** jemanden zu bezeichnen, der als Erwachsenenvertreter tätig werden soll oder das nicht tun darf. Diese Form der positiven („Den will ich“) oder auch negativen **1.23**

(„Den will ich nicht“) Vorausverfügung muss schriftlich vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein errichtet werden; die verfügende Person muss „gemindert“ entscheidungsfähig sein. Diese Erklärung zeitigt schon vorweg gewisse Rechtsfolgen, indem die darin angeführte Person bei der gesetzlichen Erwachsenenvertretung mit nächsten Angehörigen gleichgestellt wird, bei der Auswahl des gerichtlichen Erwachsenenvertreters vorrangig berücksichtigt wird und im Verfahren zu verständigen ist.

## VI. Personen- und familienrechtliche Angelegenheiten

### A. Allgemeine Vertretungsregel

- 1.24** § 250 ABGB nF – die Bestimmung ist für Erwachsenenvertreter ebenso wie für Vorsorgebevollmächtigte maßgeblich – soll die bisher diffuse Rechtslage (Was darf der Sachwalter in diesen Bereichen, was kann nicht gegen den Betroffenen entschieden werden, was ist diesem als „höchstpersönliche Angelegenheit“ allein überlassen?) klären. In den Debatten mit den betroffenen Menschen hat sich gezeigt, dass die mit der Bestellung eines **Sachwalters im persönlichen Lebensbereich** verbundenen Auswirkungen als besonders diskriminierend empfunden werden. In der Tat erscheinen solche Einschränkungen jedenfalls zum Teil überholt. Die neuen Regelungen sollen dieser Kritik Rechnung tragen, sie gelten für **Persönlichkeitsrechte** und „**familiäre Angelegenheiten**“, also insb – im persönlichen Bereich – für das Recht auf Leben, auf Wahrung der körperliche Unversehrtheit, auf Respektierung der persönlichen Freiheit, auf geschlechtliche Selbstbestimmung, auf Ehre, auf den Schutz der Privatsphäre und auf die Geheimhaltung personenbezogener Informationen, auf Führung des eigenen Namens und auf das eigene Bild bzw – im familiären Bereich – für das Verlöbnis, die Eheschließung und Partnerschaftsbegründung und deren Auflösung, für die Ausübung des Kontaktrechts, für die Errichtung einer letztwilliger Verfügung sowie für die Anerkennung der Vaterschaft und die Adoption.
- 1.25** Eine **Vertretungsbefugnis** von Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertretern besteht in solchen Bereichen nur, wenn die betroffene Person nicht selbst entscheidungsfähig ist, der Wirkungsbereich des Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters diese Angelegenheit umfasst, kein höchstpersönliches Recht vorliegt (zB die Errichtung eines Testaments, einer Patientenverfügung oder einer Vorsorgevollmacht, die Eheschließung, das Anerkenntnis der Vaterschaft und Adoption) und eine Vertretung zum Wohl des Erwachsenen erforderlich ist.

### B. Kontakt und Schriftverkehr mit Dritten

- 1.26** § 250 Abs 4 ABGB nF betrifft die – vielfach heikle – Frage der **persönlichen Kontakte** mit anderen Personen. Primär liegt die Entscheidung über solche Kontakte – also deren Befürwortung wie deren Ablehnung – bei der vertretenen Person. Der Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter darf solche Kontakte nur einschränken, wenn die vertretene Person nicht entscheidungsfähig ist und sonst ihr Wohl erheblich gefährdet wäre.

### C. Betreuung

- 1.27** § 251 ABGB nF gilt nur für die Erwachsenenvertretung, nicht aber für die Vorsorgevollmacht. Grundsätzlich ist es nach dem neuen Recht nicht die Aufgabe des Erwachsenenvertreters, die **Betreuung** seines Klienten zu übernehmen. Ihn trifft „nur“ die Pflicht, sich