

Dr. Peter Barth

Vom Sachwalter - zum Erwachsenenschutzrecht

Was ändert sich durch das zweite Erwachsenenschutzgesetz¹?



I. Grundanliegen und Anwendungsbereich des Gesetzes

A. Grundanliegen

Das Grundanliegen des 2. Erwachsenenenschutz-Gesetzes (ErwSchG) ist es, die Autonomie jener erwachsenen Menschen, die von den Schutzvorschriften des 6. Hauptstücks des 1. Teils des ABGB erfasst sind, soweit als möglich zu fördern. Dies kommt besonders deutlich in § 239 Abs. 1 ABGB idF des 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.

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 des 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 Rechtsprechung und Lehre zum gleichlautenden Begriff des geltenden § 268 ABGB aufgehellt werden.² Eine „**vergleichbare Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit**“ liegt insbesondere dann vor, wenn man nach überkommener

¹ Der Beitrag basiert weitgehend auf dem gleichnamigen in *Barth* (Hrsg), Das neue Erwachsenenenschutzrecht (2017), erschienenen Kapitel. Ich danke dem Verlag Linde für die freundliche Genehmigung des Abdrucks in der vorliegenden Schriftenreihe.

² In erster Linie zählen körperlich begründete oder endogene Psychosen zu den psychischen Krankheiten im Rechtssinn. Siehe mwN *Traar et al*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung, § 268 Rz 6.

Autor: Dr. Peter Barth

© Februar 2018 · NÖ PPA · Laut gedacht · „Vom Sachwalter - zum Erwachsenenenschutzrecht“

Seite 1 von 12

Terminologie „geistig behindert“ ist.³ 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.⁴

II. 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 Handels erfüllt sein, wie etwa bei Minderjährigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder aber der Eintritt des Volljährigkeitsalters.⁵

Bisweilen erhält die Handlungsfähigkeit eine **spezielle Bezeichnung**, abhängig vom jeweiligen Entscheidungsgegenstand, zB die Testierfähigkeit, die Ehefähigkeit oder die Geschäftsfähigkeit. Um testierfähig zu sein, bedarf es neben der allgemeinen Entscheidungsfähigkeit (siehe § 566 ABGB idF des ErbRÄG 2015) auch der Mündigkeit. Ehefähig (siehe § 1 EheG idF des 2. ErwSchG) ist, wer volljährig und entscheidungsfähig ist. Die Geschäftsfähigkeit knüpft ebenfalls an die Entscheidungsfähigkeit als Grundvoraussetzung an (siehe § 865 Abs. 1 ABGB idF des 2. ErwSchG), sieht aber pauschale an das Alter oder die Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts anknüpfende Beschränkungen vor (siehe §§ 242 Abs. 2 und 865 Abs. 4 ABGB idF des 2. ErwSchG)⁶.

Der Begriff der Entscheidungsfähigkeit übernimmt im Wesentlichen die Funktion des bisherigen Begriffs Einsichts- und Urteilsfähigkeit.⁷ Relevant sind damit weiterhin die

³ Als wesentliche Merkmale der „geistigen Behinderung“ (früher Schwachsinn) können eine – oft schon vor dem 18. Lebensjahr vorliegende – deutlich unterdurchschnittliche allgemeine intellektuelle Leistungsfähigkeit bei gleichzeitig gestörter oder eingeschränkter sozialer Anpassungsfähigkeit gelten (*Kopetzki*, Unterbringungsrecht II 488 f).

⁴ Siehe *Barth/Ganner*, Grundlagen des materiellen Sachwalterrechts, in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts (2010)², 42 f.

⁵ ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 5.

⁶ ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 6.

⁷ Zur Einsichts- und Urteilsfähigkeit grundlegend *Barth/Dokalik*, Personensorge, in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts (2010)², 160.

individuellen Fähigkeiten einer Person, die diese braucht, um ein im jeweiligen Bereich rechtserhebliches Handeln zu setzen (§ 24 Abs 2 ABGB). 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.⁸

Nach § 24 Abs 2 ABGB hat die Entscheidungsfähigkeit **drei Komponenten**, es geht zunächst darum die Fakten, um die es in der konkreten Entscheidung geht, zu verstehen, zweitens die Fähigkeit, den Willen dieser Fakten gemäß zu bestimmen, und drittens die Fähigkeit, sich entsprechend dieser Wahrnehmungen zu verhalten.

Das 2. ErwSchG **erweitert** für den Personenkreis, der dem 6. Hauptstück des 2. Teils des ABGB unterworfen ist (siehe oben I.B.), die **Handlungsfähigkeit**, indem mit der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters (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 des 2. ErwSchG).⁹ 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 des 2. ErwSchG).

B. Die vier Säulen im Erwachsenenschutzrecht

Blickt man auf die vier Säulen im Erwachsenenschutzrecht, also auf die Vorsorgevollmacht, die gewählte Erwachsenenvertretung, die gesetzliche

⁸ ErlRV 1461 BlgNR 25. GP 5.

⁹ Ausnahme: Das Gericht hat auch in diesem Bereich einen Genehmigungsvorbehalt nach § 243 Abs 2 ABGB idF des 2. ErwSchG angeordnet.

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.

Bei keiner der vier Säulen ist die **Autonomie** allerdings **völlig zurückgedrängt**. Bei der Vorsorgevollmacht bedarf der Vollmachtgeber 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 Widerspruch gegen die Eintragung der Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen erheben; hierzu ist bloß Äußerungsfähigkeit erforderlich. Bei der Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters hat das Gericht auf Wünsche der vertretenen Person Bedacht zu nehmen (§ 273 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG) und zum Erwachsenenvertreter 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 des 2. ErwSchG).

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

Weil die Autonomie bei der gesetzlichen und gerichtlichen Erwachsenenvertretung am geringsten ausgeprägt ist, **enden** diese beiden Formen der Vertretungen spätestens drei Jahre nach deren Wirksamwerden (§ 246 Abs 1 Z 5 und 6 ABGB idF des 2. ErwSchG). Die Vorsorgevollmacht sowie die gewählte Erwachsenenvertretung sind auf unbestimmte Zeit eingerichtet.

Die Vorsorgevollmacht und gewählte Erwachsenenvertretung ist in ihrem möglichen **Wirkungsbereich** nicht eingeschränkt, es müssen allerdings immer einzelne oder Arten von Angelegenheiten übertragen werden, im Rahmen also einer Einzel- oder Gattungsvollmacht (§§ 261 und 265 Abs 3 ABGB). Die

gesetzliche Erwachsenenvertretung kann bestimmte Bereiche betreffen.¹⁰ Das Gericht dagegen kann nur für einzelne oder Arten von „konkret zu besorgenden“ Angelegenheiten einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellen (§ 272 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG), handelt es sich hier doch um jene Form der Erwachsenenvertretung, die am stärksten in die persönliche Autonomie eingreift.

Es können immer **eine oder mehrere Personen** als Vorsorgebevollmächtigte, als gewählte Erwachsenenvertreter, als gesetzliche Erwachsenenvertreter und – nunmehr neu – auch als gerichtliche Erwachsenenvertreter eingesetzt sein; Erwachsenenvertreter allerdings nur mit unterschiedlichem Wirkungsbereich (§ 243 Abs 3 ABGB idF des 2. ErwSchG).

Als gewählter Erwachsenenvertreter kommt nur eine der betroffenen Person „nahe stehende“ Person **in Betracht** (siehe § 264 ABGB). Gesetzliche Erwachsenenvertreter können nur „nächste Angehörige“ der betroffenen Person sein; darunter sind Eltern und Großeltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen der betroffenen Person, ihr Ehegatte oder eingetragene Partner und ihr Lebensgefährte, wenn dieser mit ihr seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt, sowie die von ihr in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung bezeichnete Person zu verstehen (siehe § 268 Abs. 2 ABGB). Bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung gibt es weiterhin eine „Eignungspyramide“ (§ 274 ABGB idF des 2. ErwSchG): Vorrangig ist zum Erwachsenenvertreter die Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht, aus einer Vereinbarung über die gewählte Erwachsenenvertretung oder aus einer Erwachsenenvertreter-Verfügung hervorgeht. Ist eine solche Person nicht verfügbar oder geeignet, so ist eine der volljährigen Person nahe stehende geeignete Person zu bestellen. Kommt eine solche Person nicht in Betracht, so ist ein Erwachsenenschutzverein zu bestellen. Ist auch die Bestellung eines Erwachsenenschutzvereins nicht möglich, so ist ein Notar oder Rechtsanwalt oder eine andere geeignete Person zu bestellen.

¹⁰ Siehe § 269 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG:

„§ 269. (1) Die Vertretungsbefugnisse können folgende Bereiche betreffen:

1. Vertretung in Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichen Verfahren,
2. Vertretung in gerichtlichen Verfahren,
3. Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten,
4. Abschluss von Rechtsgeschäften zur Deckung des Pflege- und Betreuungsbedarfs,
5. Entscheidung über medizinische Behandlungen und Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Verträgen,
6. Änderung des Wohnortes und Abschluss von Heimverträgen,
7. Vertretung in nicht in Z 5 und 6 genannten personenrechtlichen Angelegenheiten sowie
8. Abschluss von nicht in Z 4 bis 6 genannten Rechtsgeschäften.“

All die genannten Personen dürfen **nur mit ihrer Zustimmung** zum Erwachsenenvertreter bestellt werden. Dies gilt weitgehend auch für Notare oder Rechtsanwälte, wenn sie nicht aufrecht in der Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten oder Notaren aufrecht eingetragen sind (siehe § 134a NO und § 10b RAO, je idF des 2. ErwSchG). Andere Notare und Rechtsanwälte können die Übernahme einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung nämlich ablehnen (siehe § 275 ABGB idF des 2. ErwSchG), wenn die Besorgung der Angelegenheiten nicht vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, sie nachweisen, dass ein Notar oder Rechtsanwalt, der in die Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten oder Notaren aufrecht eingetragen ist, mit der Übernahme der Erwachsenenvertretung einverstanden wäre oder ihm diese unter Berücksichtigung seiner persönlichen, familiären, beruflichen oder sonstigen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann (dies wird weiterhin bei mehr als fünf gerichtlichen Erwachsenenvertretungen vermutet).

C. Schutz vor Missbrauch

Das Gericht hat nach § 273 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG bei der Auswahl des gerichtlichen Erwachsenenvertreters auf die Bedürfnisse der volljährigen Person und deren Wünsche, die Eignung des Erwachsenenvertreters und auf die zu besorgenden Angelegenheiten Bedacht zu nehmen. Das **Gericht** wird hierbei auf die Vorgaben des § 243 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG besonders Bedacht nehmen. Das bedeutet, dass Personen, die selbst dem besonderen Schutz der Gesetze im Sinn des § 21 Abs. 1 ABGB unterliegen, weiters Personen, von denen eine dem Wohl der volljährigen Person förderliche Ausübung der Vertretung nicht zu erwarten ist (etwa wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung) oder die in einem Abhängigkeitsverhältnis oder in einer vergleichbar engen Beziehung zu einer Einrichtung stehen, in der sich volljährige Person aufhält oder von der diese betreut wird, vom Gericht nicht eingesetzt werden dürfen (§ 243 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG).

Da die Vorsorgevollmacht nur wirksam wird, wenn der Eintritt des Vorsorgefalles im Österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis eingetragen ist (§ 245 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG) und auch die gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung erst mit ihrer Eintragung im Österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis entstehen (§ 245 Abs 2 ABGB idF des 2. ErwSchG), ist es möglich, eine gewisse Missbrauchskontrolle auch an den Eintragungsakt anzuknüpfen. Die **eintragende Person**, sei dies nun ein Notar, Rechtsanwalt oder Mitarbeiter des Erwachsenenschutzvereins, hat bei Zweifeln an der Eignung des Bevollmächtigten oder potentiellen Erwachsenenvertreters die Errichtung bzw Eintragung zu verweigern und bei

Autor: Dr. Peter Barth

© Februar 2018 · NÖ PPA · Laut gedacht · „Vom Sachwalter - zum Erwachsenenschutzrecht“

Seite 6 von 12

begründeten Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Wohles der volljährigen Person unverzüglich das Pflegschaftsgericht zu verständigen (siehe § 263 Abs. 2, § 267 Abs. 2 und § 270 Abs. 2 ABGB idF des 2. ErwSchG).

Nach Errichtung der Vertretung ist es jedem Menschen möglich, das Gericht über mögliche Gefährdungen von vertretenen Personen zu informieren (**Popularanregung**). Nach § 259 Abs 4 ABGB idF des 2. ErwSchG hat das Gericht nämlich (weiterhin) jederzeit von Amts wegen die zur Sicherung des Wohls nötigen Verfügungen zu treffen, wenn das Wohl einer vertretenen Person gefährdet ist.

Eine gerichtliche Kontrolle gibt es auch dergestalt, dass **bestimmte Rechtshandlungen** der Vertreter einer gerichtlichen **Genehmigung** bedürfen. Im Fall der Vornahme einer medizinischen Behandlung an einer vertretenen Person ist dies dann der Fall, wenn ein Dissens über die Vornahme der Behandlung zwischen Vertreter und vertretenen Person vorliegt (§ 254 Abs. 1 und 2 ABGB idF des 2. ErwSchG). Im Fall der dauerhaften Wohnortänderung der vertretenen Person ist dies bei gewählter gesetzlicher und gerichtlicher Erwachsenenvertretung durchwegs der Fall, bei Vorliegen einer Vorsorgevollmacht nur, wenn der Wohnsitz dauerhaft ins Ausland verlegt werden soll (§ 257 ABGB idF des 2. ErwSchG).

Die Vorschriften über eine sichere Veranlagung (**Mündelgeldvorschriften**) sind bei allen drei Formen der Erwachsenenvertretung obligatorisch anzuwenden, bei Begründung einer Vorsorgevollmacht kann in dieses Regime „hineinoptiert“ werden (§ 258 Abs 5 ABGB idF des 2. ErwSchG).

Weitere Sicherungen vor Missbrauch bestehen im Bereich der Erwachsenenvertretung durch umfassende **Berichtspflichten**. Für alle drei Formen der Erwachsenenvertretung gilt gleichermaßen, dass jährlich der sogenannte „Lebenssituationsbericht“ an das Gericht zu erstatten ist (siehe § 259 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG). Von diesem kann das Gericht ausnahmsweise befreien (§ 130 Abs 2 2. Satz AußStrG idF des 2. ErwSchG). Darüber hinaus ist ein Erwachsenenvertreter grundsätzlich rechnungslegungspflichtig, das bedeutet, dass er, wenn er mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der vertretenen Person betraut ist, dem Gericht bei Antritt seines Amtes das Vermögen im Einzelnen anzugeben und in weiterer Folge laufend, mindestens alle drei Jahre, Rechnung zu legen hat. Bei Beendigung seiner Tätigkeit hat er Schlussrechnung zu legen. Von der laufenden Rechnung sind nächste Angehörige im Sinne des § 268 Abs 2 ABGB idF des 2. ErwSchG sowie Erwachsenenschutzvereine gesetzlich befreit, es sei denn, das Gericht verfügt aus besonderen Gründen etwas anderes (§ 135 Abs. AußStrG idF des 2. ErwSchG).

D. Personenrechtliche Angelegenheiten

Personenrechtliche Angelegenheiten, das sind Angelegenheiten, die in der Persönlichkeit der vertretenen Person oder in deren Familienverhältnisse gegründet sind (siehe § 15 ABGB), sind **höchstpersönlich** und damit **stellvertretungsfeindlich**. Man kann zwischen „absolut höchstpersönlichen“ und „relativ höchstpersönlichen“ Angelegenheiten unterscheiden.

In **absolut höchstpersönlichen Angelegenheiten** ist überhaupt keine Stellvertretung zulässig. Dies gilt etwa für die Eheschließung, die Adoption, die Abgabe eines Vaterschaftsanerkennnisses und das Errichten einer letztwilligen Verfügung, einer Vorsorgevollmacht oder einer Patientenverfügung.

Bei **relativ höchstpersönlichen Rechten** ist eine Stellvertretung nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Diese Voraussetzungen sind in § 250 ABGB idF des 2. ErwSchG geregelt:

Die **persönlichen Kontakte** und der **Briefverkehr** einer vertretenen Person sind demnach grundsätzlich einer Stellvertretung nicht zugänglich, es sei denn das Wohl wäre sonst „erheblich gefährdet“. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Kontakt einer vertretenen Person mit einer bestimmten Person, zum Beispiel im Heim, für erstere mit einer derartigen Aufregung verbunden ist, dass diese dadurch einen erheblichen gesundheitlichen Schaden erleiden würde.

Die **Vertretung in anderen Personenrechten** ist dann zulässig, wenn die Vertretungshandlung „zum Wohl der betroffenen Person erforderlich“ ist und diese kein Veto gegen die Vertretungshandlung erhebt. Gibt die vertretene Person zu erkennen, dass sie die geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn das Wohl der vertretenen Person wäre sonst „erheblich gefährdet“.

In wichtigen Angelegenheiten der Personensorge ist die **gerichtliche Genehmigung** einzuholen, sofern nicht Gefahr in Verzug vorliegt. Dies gilt etwa für die Unterbindung des Kontakts zu bestimmten Personen, die Sichtung und Abschöpfung persönlicher Briefe, die Wahrnehmung von Verwertungsrechten in Bezug auf eigene Gemälde sowie die Sperre eines kompromittierenden Fotos im Internet.

E. Neuregelung der Zustimmung zu medizinischen Behandlungen

Als medizinische Behandlung ist nach § 252 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG eine von einem Arzt oder auf seine Anordnung hin vorgenommen diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende oder geburtshilfliche Maßnahme zu verstehen. Auf diagnostische, therapeutische, rehabilitative, krankheitsvorbeugende, pflegerische oder geburtshilfliche Maßnahmen von Angehörigen anderer gesetzlich geregelte Gesundheitsberufe sind die Vorschriften über die medizinische Behandlung sinngemäß anzuwenden (§ 252 Abs 1 letzter Satz ABGB idF des 2. ErwSchG).

In eine medizinische Behandlung kann eine volljährige Person, soweit sie **entscheidungsfähig** ist, immer nur selbst einwilligen (§ 252 Abs 1 ABGB).

Hält die behandelnde Person einen Patienten für entscheidungsunfähig, so sind „**Unterstützer**“ heranzuziehen. Darunter sind Angehöriger des Patienten, andere nahe stehende Personen, Vertrauenspersonen, im Umgang mit solchen Personen besonders geübte Fachleute (zum Beispiel Pflegepersonal) zu verstehen. Ziel ist, dass der Patient mit Unterstützung dieser Personen zur eigenen Entscheidungsfähigkeit kommt und die Entscheidung auch selbst über die medizinische Behandlung treffen kann. Die Entscheidungsfähigkeit ist nach § 24 Abs 2 2. Satz ABGB idF des 2. ErwSchG im Zweifel bei Volljährigen zu vermuten. Den Arzt trifft eine Bemühungsverpflichtung. Sind unterstützende Personen nicht vorhanden, so hat er dies entsprechend zu dokumentieren, er muss aber nicht für deren Bereitstellung garantieren.

Kann durch unterstützende Maßnahmen eine **Entscheidungsfähigkeit** des Patienten **nicht** herbeigeführt werden, so ist zum Bedarf die Maßnahme der Zustimmung des Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters, dessen Wirkungsbereich diese Angelegenheit umfasst (§ 253 Abs 1 1. Satz ABGB idF des 2. ErwSchG) erforderlich. Der Vertreter hat sich bei seiner Entscheidung vom Willen der vertretenen Personen leiten zu lassen, wobei vermutet wird, dass diese eine medizinische indizierte Behandlung wünscht. Aus einer beachtlichen Patientenverfügung etwa kann sich aber das Gegenteil ergeben. Auch wenn ein Patient nicht über die nötige Entscheidungsfähigkeit verfügt, ist er über Grund und Bedeutung der medizinischen Behandlung aufzuklären (§ 253 Abs 2 ABGB idF des 2. ErwSchG).

Ist ein Patient nicht entscheidungsfähig, wird aber deutlich, dass er **anderer Meinung** ist als sein Vertreter, so ist grundsätzlich die Entscheidung des Gerichts einzuholen. Es gibt zwei Fallkonstellationen: Liegt die Zustimmung des Vertreters vor, gibt aber die Patient zu erkennen, dass er die medizinische Behandlung nicht will, so bedarf die Zustimmung

Autor: Dr. Peter Barth

© Februar 2018 · NÖ PPA · Laut gedacht · „Vom Sachwalter - zum Erwachsenenschutzrecht“

Seite 9 von 12

des Stellvertreters der gerichtlichen Genehmigung (§ 254 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG). Lehnt der Stellvertreter eine Behandlung ab, die aber im mutmaßlichen Patientenwillen liegt (entweder weil dieser zu erkennen gibt, dass er die Behandlung will, oder er sich zwar nicht äußert oder sogar negativ äußert, die Behandlung aber medizinisch indiziert ist) so hat das Gericht – so es von einem entsprechenden Patientenwillen ausgeht – die Zustimmung des Vertreters zu ersetzen oder einen anderen Vertreter zu bestellen. In all diesen gerichtlichen Verfahren ist immer der Erwachsenenschutzverein als besonderer Rechtsbeistand sowie mindestens ein medizinischer Sachverständiger zu bestellen (§ 131 Abs 1 AußStrG idF des 2. ErwSchG).

In allen geschilderten Situationen gilt, dass die Behandlung sofort durchzuführen ist, wenn mit ihrer Durchführung nicht mehr zugewartet werden kann (**Gefahr-im-Verzug-Situation**). Das kann etwa bedeuten, dass man den Unterstützerkreis nicht einberuft oder die Zustimmung eines Vertreters oder die gerichtliche Entscheidung nicht abwartet (§§ 252 Abs 4, 253 Abs 3, 254 Abs 3 ABGB idF des 2. ErwSchG).

F. Neuregelung der Entscheidung über die Wohnortänderung

Über die Wohnortänderung entscheidet die vertretene Person, wenn sie **entscheidungsfähig** ist, immer selbst (§ 257 Abs 1 ABGB idF des 2. ErwSchG).

Ist sie **nicht entscheidungsfähig**, so hat der Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter, dessen Wirkungsbereich diese Angelegenheit umfasst, die Entscheidung zu treffen (§ 257 Abs 2 ABGB idF des 2. ErwSchG). Soll der Wohnort der vertretenen Person dauerhaft geändert werden, so bedarf es **zuvor** der gerichtlichen **Genehmigung**. Bis zum Vorliegen der gerichtlichen Entscheidung kann der Wohnort der vertretenen Person geändert werden, sofern eine Rückkehr möglich ist.

Im **gerichtlichen Genehmigungsverfahren** hat sich das Gericht immer einen persönlichen Eindruck von der betroffenen Person zu machen. Gibt diese zu erkennen, dass sie die Wohnortänderung nicht will, so hat das Gericht den Erwachsenenschutzverein mit einer Abklärung zu beauftragen. Dieser hat spätestens binnen fünf Wochen zu erheben, warum die betroffene Person die Wohnortänderung ablehnt und ob es Alternativen dazu gibt (§ 131 Abs 2 AußStrG idF des 2. ErwSchG).

III. Ausblick

Das Bundesministerium für Justiz führt eine umfassende Kampagne zur **Implementierung** des 2. ErwSchG durch. Es finden bereits umfassende Fortbildungsmaßnahmen aller mit dem Erwachsenenschutzrecht betrauten Richter/innen und Rechtspfleger/innen sowie der Mitarbeiter/innen der Erwachsenenenschutzvereine statt. Weiter sollen Multiplikatoren unter den Selbstvertreter/innen geschult und Informationsveranstaltungen für Heime und Sozialeinrichtungen sowie Angehörige von Gesundheitsberufen angeboten werden. Dazu werden derzeit gemeinsam mit Vertreter/innen der Banken, der Heime sowie der Gesundheitsberufe „Konsenspapiere“ erarbeitet, die die Anwendung des Gesetzes im beruflichen Alltag erleichtern sollen. Das Gesetz steht in Bälde überdies in einer „Leichter-Lesen-Version“ zur Verfügung, an einer Aktualisierung der einschlägigen Formulare bei Gericht ist noch zu arbeiten.

Über den Autor:

Dr. Peter Barth

geboren 1971 in Wien;

Diplomstudium und Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften in Wien;

mehrjährige Tätigkeit als Vertragsassistent an der Universität Wien mit dem Forschungsschwerpunkt Familienrecht und Medizinrecht.

Seit Herbst 2003 ist er als Richter dem Bundesministerium für Justiz dienstzugeteilt und derzeit unter anderem mit der Implementierung des Heimaufenthaltsgesetzes sowie der Vorbereitung der Sachwalterrechtsreform betraut.

Seit Jänner 2013 Leitender Staatsanwalt, Leiter der Abteilung für Familien-, Personen- und Erbrecht im Bundesministerium für Justiz

Publikationen und Vortragstätigkeit im Bereich des Familienrechts und des allgemeinen Zivilrechts.

Schriftleiter der Interdisziplinären Zeitschrift für Familienrecht (iFamZ)

Impressum

Im Letter LAUT GEDACHT stellen namhafte und erfahrene Expertinnen und Experten Überlegungen zur Umsetzung der Patientenrechte an. Der Letter erscheint unregelmäßig seit Juli 2001 und findet sich auf www.patientenanwalt.com zum kostenlosen Download.

Herausgeber: NÖ Patienten- und Pflegeanwaltschaft, A 3109 St. Pölten, Landhausplatz 1, Haus 13

Tel: 02742/9005-15575, Fax: 02742/9005-15660, E-Mail: post.ppa@noel.gv.at

Für den Inhalt verantwortlich: Der Letter dieser Reihe repräsentiert jeweils die persönliche Meinung des Autors. Daten und Fakten sind gewissenhaft recherchiert oder entstammen Quellen, die allgemein als zuverlässig gelten. Ein Obligo kann daraus nicht abgeleitet werden. Herausgeber und Autoren lehnen jede Haftung ab.

© Copyright: Dieser Letter und sein Inhalt sind urheberrechtlich geschützt. Nachdruck oder auch nur auszugsweise Weiterverwendungen nur mit Zustimmung des Herausgebers. Zitate mit voller Quellenangabe sind zulässig.

Autor: Dr. Peter Barth

© Februar 2018 · NÖ PPA · Laut gedacht · „Vom Sachwalter - zum Erwachsenenschutzrecht“

Seite 12 von 12