

## **Entwicklungstendenzen im Sachwalterrecht**

### **I. Einleitung**

Das Sachwalterrecht hat im Jahr 1984 die bis dahin geltende Entmündigungsordnung abgelöst. Zu seinen wesentlichen Merkmalen zählt seine hohe, auf die individuellen Bedürfnisse der betroffenen Person bezogene Flexibilität. Sie finden ihren Ausdruck in den Prinzipien der Erforderlichkeit und der Subsidiarität: keine Sachwalterbestellung, wenn der behinderte Person andere Hilfe zuteil wird; Sachwalterbestellung nur in jenem Umfang, in dem die behinderte Person der Hilfe bedarf.

Das Sachwalterrecht wurde seit seiner Einführung mehrfach, aber nicht gravierend geändert. Erst das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 brachte eine umfangreiche Reform dieses Rechtsgebiets. Gegenstand des Vortrags ist es, die wesentlichen Entwicklungslinien von der Entmündigungsordnung bis zur heutigen Rechtslage nachzuzeichnen.

### **II. Von der Fremdbestimmung zum Schutz der Selbstbestimmung**

Der Entmündigungsordnung war der Gedanke der Selbstbestimmung der behinderten Person noch fremd. Das Sachwalterrecht berücksichtigt schon in seiner ursprünglichen Fassung die Selbstbestimmung in der Weise, dass die behinderten Person bezüglich jener Angelegenheiten, die nicht dem Sachwalter übertragen werden, ihre Handlungsfähigkeit nicht verliert und deshalb – die entsprechenden kognitiven und intellektuellen Fähigkeiten vorausgesetzt – weiterhin wirksam handeln kann. Ferner muss der Sachwalter die behinderte Person in wichtigen Angelegenheiten, die ihre Person oder ihr Vermögen betreffen, verständigen, um ihr die Gelegenheit zur Äußerung zu geben, die bei Verträglichkeit mit dem Wohl der behinderten Person zu berücksichtigen ist.

Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz schützt die Selbstbestimmung der behinderten Person in einem erheblich weiteren Umfang. Der Sachwalter ist verpflichtet, danach zu trachten, dass die behinderte Person ihre Lebensverhältnisse im Rahmen ihrer Fähigkeiten und Möglichkeiten nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann; daraus wird eine umfassende „Wunschermittlungspflicht“ abgeleitet. Zur Selbstbestimmung gehört aber die

Möglichkeit, noch vor dem Verlust der Geschäftsfähigkeit Maßnahmen zur Planung des Zeitraums nach deren Verlust zu setzen. Diesem Zweck dient die Sachwalterverfügung, mit der die betroffene Person Wünsche hinsichtlich der Person eines später zu bestellenden Sachwalters äußern kann. Durch das SWRÄG 2006 wird ferner das Instrument der Vorsorgevollmacht im Gesetz verankert. Dabei handelt es sich um das am weitesten reichende Planungsinstrument für die Zeit nach dem Verlust der Geschäftsfähigkeit. Der Vollmachtgeber erteilt einer Person seines Vertrauens eine Vollmacht, die wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber seine Geschäftsfähigkeit verliert.

Trotz des Verlustes der Geschäftsfähigkeit kann die behinderte Person auch nach dem Verlust der Geschäftsfähigkeit noch in bestimmter Weise rechtswirksam handeln. Sie kann nämlich der gesetzlichen Vertretung durch einen nächsten Angehörigen widersprechen, wodurch die Vertretungsbefugnis erlischt; sie kann ferner zu erkennen geben, dass sie durch den Vorsorgebevollmächtigten nicht mehr vertreten werden will, worauf ein Sachwalter zu bestellen ist. Für beide Rechtshandlungen wird man jedoch noch ein Minimum an Einsichtsfähigkeit verlangen müssen, weil diese die Voraussetzung jeglicher Selbstbestimmung ist.

### **III. Vom Ehrenamt zur Professionalisierung**

Die Entmündigungsordnung enthielt noch keine konkreten Vorgaben hinsichtlich der Person des Kurators oder Beistands. Sie beschränkte sich darauf, dem Gericht ein freies Ermessen einzuräumen und allfällige Vorrechte von Familienangehörigen auszuschließen.

Das Sachwalterrecht sieht vor, dass primär nahe stehende Personen zu Sachwaltern zu bestellen sind und räumt dadurch dem Ehrenamt den Vorzug ein. Durch die Schaffung der Rechtsgrundlagen für die Vereinssachwalterschaft eröffnet es aber in entscheidender Weise den Weg zur Professionalisierung der Sachwalterschaft. Von einer Professionalisierung kann man auch bei der Bestellung von Rechtsanwälten und Notaren sprechen, denen die Aufgabe der Sachwalterschaft beim vorwiegenden Erfordernis von Rechtskenntnissen zu übertragen ist.

Weitere Anreize für eine Professionalisierung konnten vom KindRÄG 2001 ausgehen, das die Entlohnung der Sachwalter deutlich verbessert hat. Anlass für diese Reform war die

Beobachtung, dass die Sachwalter heute weniger als in der Vergangenheit als eine bürgerliche Ehrenpflicht betrachtet wird. Vielmehr sollte durch die Entlohnung auch ein finanzieller Anreiz geschaffen werden, fachlich qualifizierte Leistungen zu erbringen und auch kompliziertere Fälle zu übernehmen.

Einen weiteren Schritt in Richtung einer Professionalisierung setzte das SWRÄG 2006 durch die Zulassung anderer geeigneter Personen als Sachwalter. Der Gesetzgeber dachte dabei vor allem an Sozialarbeiter, aber auch an Angehörige anderer Berufsgruppen, wie beispielsweise Sozialpädagogen oder Psychologen. Es ist damit zu rechnen, dass die zunehmende Zahl der Sachwalterschaften den Trend zur Professionalisierung tendenziell auch künftig verstärken wird. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass bei Vereinssachwalterschaften nach dem SWRÄG 2006 nicht mehr die vom Verein namhaft gemachte Person, sondern der Verein als juristische Person zum Sachwalter bestellt wird. Es erscheint deshalb fraglich, ob sich der Ausschluss anderer juristische Personen von der Sachwalterschaft (zB GmbH von Rechtsanwälten oder Sozialarbeitern) künftig aufrecht erhalten lassen wird. Wichtiger als die Rechtsform, in der die Dienstleistung Sachwalterschaft erbracht wird, erscheint die Festlegung materieller Qualitätsstandards, woran es derzeit fehlt. Sind sie einmal vorhanden, könnte auch darüber nachgedacht werden, die derzeit bestehenden Höchstzahlen von Sachwalterschaften, die eine Person übernehmen kann, aufzugeben.

#### **IV. Vom Monopol der Sachwalterschaft zum Pluralismus der Rechtsformen**

Die Bestellung eines Sachwalters war bis vor kurzem das einzige Instrument zur Gewährleistung von Rechtsfürsorge für eine behinderte Person. Sie zeichnet sich – ebenso wie die Entmündigung als Vorgänger – durch ein hohes Maß an Gerichtsbezogenheit aus. Die Bestellung und die Abberufung des Sachwalter erfolgen aufgrund eines gerichtlichen Hoheitsaktes; die Tätigkeit des Sachwalters unterliegt der gerichtlichen Kontrolle. Alternativen zur Sachwalterschaft waren nicht gesetzlich geregelt.

Das SWRÄG 2006 bricht radikal mit der Exklusivität der Sachwalterschaft. Die Sachwalterschaft soll durch andere Instrumente ersetzt werden können. Dadurch soll ihrem ungebremsten Anstieg entgegengetreten werden. Die beiden Alternativen, die das novellierte Sachwalterrecht regelt, sind die Vorsorgevollmacht und die gesetzliche Vertretung durch die nächsten Angehörigen. Beide Rechtsinstitute haben miteinander gemeinsam, dass sie Bestellung eines Sachwalters vermeiden wollen. Unterbleibt die Sachwalterbestellung, so

entfällt auch die gerichtliche Mitwirkung und Kontrolle. Jenseits dieser Gemeinsamkeiten überwiegen die Unterschiede. Die Vorsorgevollmacht ist ein Instrument der Selbstbestimmung. Der Vollmachtgeber wählt eine Person seines Vertrauens aus und erteilt ihr Vollmacht in dem von ihm selbst bestimmten Umfang. Durch entsprechende Gestaltung des Bevollmächtigungsvertrags können Kontrollsysteme errichtet werden, die die gerichtliche Kontrolle zu ersetzen in der Lage sind. Der Vollmachtgeber könnte beispielsweise zwei oder mehrere Personen bevollmächtigen und ihnen Gesamtvertretung einräumen. Besteht Einzelvollmacht, so könnte er sie auch mit wechselseitiger Kontrolle beauftragen. Soll nur einer Person Vollmacht eingeräumt werden, so ist es meines Erachtens möglich, den Bevollmächtigten zur Erteilung von Auskünften und Information gegenüber einem Dritten zu verpflichten, der dann im Interesse des Vollmachtgebers die Kontrollfunktion wahrnimmt.

Ganz anders verhält es sich bei der Vertretung durch die nächsten Angehörigen. Sie beruht nicht auf selbstbestimmtem Handeln der behinderten Person, sondern unmittelbar auf dem Gesetz. Die behinderte Person kann ihre Entstehung nur durch Widerspruch verhindern; er muss diesbezüglich also eine aktive Handlung setzen, was sicherlich – in Hinblick auf die darin zum Ausdruck kommende Äußerung des Misstrauens – so manchem Betroffenen nicht ganz leicht fallen wird. Eine gerichtliche Kontrolle gibt es nicht. Ihr Fehlen wird nur dadurch gemildert, dass die Vertretungshandlungen, die von den nächsten Angehörigen vorgenommen werden dürfen, verhältnismäßig eng begrenzt sind. Trotzdem gibt es zahlreiche Stimmen, die – meines Erachtens zu Recht – Missbräuche befürchten. Eine mit den Interessen der behinderten Person vereinbare Praxistauglichkeit dieses Rechtsinstituts wird sich deshalb erst erweisen müssen.

*Kurzfassung des Vortrags zur Tagung zum Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 – „Neue Wege für die Sachwalterschaft“ am 21. Juni 2007 im Palais Trautson, Bundesministerium für Justiz*

Kontakt: Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer

1010 Wien, Schottenbastei 10 - 16

T 0043/1/4277-34803

martin.schauer@univie.ac.at