

Dr. Peter Barth (Bundesministerium für Justiz)

Weiterentwicklung des Sachwalterrechts

Referat zur Veranstaltung 20 Jahre Sachwalterrecht, am 30.6.2004 im BMJ

A. Anlass und Ziel der Reform

Die verlängerte Lebenserwartung der Menschen, der damit zusammenhängende Zuwachs der älteren Bevölkerungsgruppen und die Zunahme formalrechtlicher Anforderungen im Geschäftsleben, der öffentlichen Verwaltung und der sozialen Wohlfahrt ziehen eine expansive Entwicklung der Sachwalterschaften nach sich. Es wird zunehmend schwer – auch dort, wo es funktionierende soziale Netzwerke und Angehörige gibt – „informelle Übereinkünfte“ zwischen den verschiedenen Akteuren zu finden. Es besteht seitens immer größer, arbeitsteiliger und anonymer werdender Institutionen des Geschäftslebens, der politischen Verwaltung und der sozialen Wohlfahrt ein wachsender Bedarf nach einer Formalisierung von Arbeitsabläufen. Dies verunsichert und überfordert oftmals jene, die etwa einen Antrag auf eine Sozialleistung stellen wollen; vor allem aber wurden und werden Zustimmungserfordernisse geschaffen, die nicht einfach missachtet werden können und das Tätigwerden für Angehörige oder Bekannte erschweren bzw. verunmöglichen. Der Ruf nach Sachwalterschaft ist so oftmals zu einem Ruf nach **formalrechtlicher Absicherung** bestehender Handlungs- und Vertretungsverhältnisse geworden.¹

Damit einher geht nicht nur eine (drohende) Überlastung der Gerichte und steigende öffentliche Kosten für SachwalterInnen, sondern vor allem der Verlust an Glaubwürdigkeit und Effizienz der **Schutzfunktion** der Sachwalterschaft und ein unverhältnismäßiger Eingriff in die **Autonomie** älterer Menschen. Es gilt nunmehr, dieser Entwicklung gegenzusteuern und das bestehende Subsidiaritätsprinzip zu stärken, indem Alternativen zur Sachwalterschaft entwickelt werden.

B. Ausbau des Subsidiaritätsprinzips

1. Vorsorgevollmacht

Neben der Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes für Ältere etwa in Form der Erstellung von Musterheimverträgen² spielt in rechtlicher Hinsicht - nicht zuletzt mit Blick auf gleichgelagerte Problemlagen und Reformtendenzen in Deutschland und der Schweiz - insbesondere die **individuelle Altersvorbereitung** eine Rolle. Die „**Vorsorgevollmacht**“ kann hierbei das Mittel darstellen, Autonomie auch im höheren Alter zu leben.³

¹ So Hammerschick/Pilgram, „Die Sachwalterschaft – vom Schutz zum inflationären Eingriff in die Autonomie alter Menschen?“ in Hoffmann/Pilgram (ARSG) 2004, 30 bis 33.

² Das BMSG hat zusammen mit den beteiligten Interessensvertretungen und dem BMJ den "Musterheimvertrag" überarbeitet. Er steht auf der Homepage des BMSG (www.bmsg.gv.at) zur Verfügung.

³ Zur Vorsorgevollmacht statt vieler *Schauer*, „Vorsorgevollmacht“ für das österreichische Recht? RZ 1998, 100; *Memmer*, Patiententestament und Stellvertreter in Gesundheitsangelegenheiten, in *Kopetzki* Antizipierte Patientenverfügungen 1 (19 ff)

Die Vorsorgevollmacht stellt im österreichischen Recht keine revolutionäre Neuerung, sondern eigentlich eine konsequente Weiterentwicklung dar; der Vorrang der Vorsorgevollmacht gegenüber der Sachwalterbestellung entspricht ja bereits dem geltenden Recht.⁴ Damit ist eigentlich bereits jetzt die Möglichkeit eröffnet, im Vorfeld einer Erkrankung oder des Zustands der Entscheidungsunfähigkeit die eigenen Angelegenheiten, zu denen auch die Fürsorge für die eigene Person (einschließlich ärztlicher Heilbehandlungen) zählt, derart zu regeln, dass eine Vertrauensperson zum Stellvertreter gekürt wird.⁵

Freilich ist es geboten, im Rahmen einer Sachwalterrechtsreform hier eine genauere gesetzliche Regelung zu schaffen. Dabei kann es aber nur darum gehen, einzelne Pflöcke einzuschlagen, die der Judikatur bei der Lösung von Einzelfragen als Leitlinien dienen können.

1. Zunächst ist etwas zum möglichen **Inhalt** einer Vorsorgevollmacht zu sagen: Voranzustellen ist, dass die Vorsorgevollmacht sowohl vermögensrechtliche und als auch Gesundheitsangelegenheiten betreffen kann. Der Wortlaut der Vollmacht muss dabei deutlich herausstellen, dass der Machtgeber bewusst und gewollt eine Bevollmächtigung des Stellvertreters in bestimmten Angelegenheiten aussprechen will, die Zuständigkeiten des Vertreters werden konkretisiert sein müssen. Zu denken wäre hier an die Anwendung der Erfordernisse einer Einzel- oder Gattungsvollmacht⁶.

Aus rechtsdogmatischer Sicht ist hier außerdem zu ergänzen, dass das Bestehen einer Vollmacht für sich alleine nicht ausreichen kann. Es muss überdies ein Auftragsvertrag mit dem Bevollmächtigten bestehen. Die Entscheidungsbefugnis des Stellvertreters kann nämlich nie autonom ausgeübt werden. Er ist entweder an Direktiven des Vollmachtgebers gebunden. Dieser kann den Machthaber im Innenverhältnis durch Weisungen binden, also etwa festlegen, wie oder nach welchen Kriterien dieser in bestimmten Situationen zu entscheiden hat oder auch anderweitigen Beschränkungen unterwerfen (zB in bestimmten Bereichen die Zustimmung einer anderen Person zu suchen).

Gibt es keine Direktiven des Vollmachtgebers, ist der Stellvertreter dennoch gebunden: zum einen nämlich an den mutmaßlichen Willen des Betroffenen und zum anderen an dessen (objektives) Wohl.

Eine spezielle Frage betrifft noch das Verhältnis der internen Anordnungen des Vollmachtgebers zu dessen Wohl. Unter Umständen ist eine korrigierende Interpretation der Direktive des Vollmachtgebers vorzunehmen, wenn die Anweisung des Vollmachtgebers dessen Wohl schwerst widerspricht und nicht mit letzter Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass dies der Vollmachtgeber auch wirklich so wollte.

2. Was zweitens die **Form** einer Vorsorgevollmacht anbelangt, so spricht einiges dafür, sich an die bestehenden Formvorschriften für die Erstellung von Testamenten zu orientieren. Diese Formvorschriften sind in der Bevölkerung größtenteils bekannt und etabliert. So käme also zum einen der Abschluss der Vorsorgevollmacht bei einem Notar oder vor Gericht sowie die Bekräftigung der schriftlichen Vorsorgevollmacht vor drei Zeugen in Betracht. Gegen die eigenhändig errichtete Vorsorgevollmacht ohne Zeugen allerdings sprechen gewichtige Gründe. Hier kommt ein wichtiger Aspekt zu Tage: Es ist nämlich sicherzustellen, dass die Person, welche die Vorsorgevollmacht erstellt, sich im Zustand der Einsichtsfähigkeit befindet. Dieses Zeugnis ist jedenfalls dem Notar und dem Gericht zuzutrauen (ähnliches gilt ja auch für das Testament), beim Abschluss der Vorsorgevollmacht vor zwei Zeugen ist zu überlegen, ob hier zusätzlich eine ärztliche Bestätigung darüber, dass der Vollmachtgeber im Zeitpunkt der Vollmachtsabgabe geschäftsfähig ist, zu erwägen. Dazu kommt, dass

⁴ Schauer, RZ 1998, 100 (102); Memmer in Kopetzki, Patientenverfügungen, 1 (23) mwN.

⁵ So Kopetzki, Unterbringungsrecht II 851 FN 5172.

⁶ Vgl. Kopetzki, Unterbringungsrecht II 851; Schauer, RZ 1998, 100 (105).

jedenfalls bei jenen Vorsorgevollmachten, die vor Gericht oder bei einem Notar abgeschlossen werden, die Registrierung in einem zentralen Register vorgesehen sein könnte.

3. Zentral ist natürlich die Frage, wie möglichem **Missbrauch** der Vorsorgevollmacht entgegengewirkt werden kann. Zunächst muss aber festgehalten werden, dass ein „institutionelles Misstrauen“ wohl nicht angebracht ist, es also wohl keine Institution oder Person geben muss, deren Aufgabe es ist, alle Vorsorgevollmachten auf deren Funktionieren hin zu überprüfen. Im Prinzip wird nämlich in vielen Fällen ein gewisses soziales Netz bestehen und eine Kontrolle von Missbrauch ermöglichen.

Dazu wird es aber notwendig sein, für Entscheidungen, die mit weitreichenden Folgen für den Betroffenen verknüpft sind, ähnlich § 154 Abs. 3 ABGB, eine gerichtliche Genehmigungspflicht vorzusehen. Zu solchen wichtigen Angelegenheiten wäre wohl die Zustimmung des Stellvertreters zu schwerwiegenden ärztlichen Eingriffen, aber auch die Verfügung über größere Geldsummen zu zählen.

Dazu stellt sich die Frage der zeitlichen Reichweite einer Vorsorgevollmacht. Hier wäre zu überlegen, ob mit der herkömmlichen *clausula rebus sic stantibus* das Auslangen gefunden werden könnte.

4. Klar ist aber, dass die Hürden für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht möglichst gering gehalten werden sollten, soll dieses Rechtsinstituts von der Bevölkerung akzeptiert werden. Der Erfolg dieser Einrichtung wird weitgehend auch davon abhängen, inwieweit Institutionen, mit denen vor allem ältere Menschen in Kontakt treten, also Sozialversicherungsanstalten, Heime, Banken, Versicherungen und ähnliche Unternehmen sowie die Vereine für Sachwalterschaft die Verwendung solcher Vorsorgevollmachten propagieren. Außerdem wird daran zu denken sein, ausgehend von den gesetzlichen Vorgaben, eine **Mustervorsorgevollmacht** zu erstellen, welche allerdings Raum offen lassen muss, auf die Besonderheiten des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen.

2. Gesetzliche Vertretungsmacht naher Angehöriger

Daneben könnte auch die Einführung einer **gesetzlichen Vertretungsmacht naher Angehöriger** eine Alternative zur Sachwalterschaft darstellen. Es dürfte einer weit verbreiteten Vorstellung in der Bevölkerung entsprechen, dass die zwischen Ehegatten sowie Eltern und Kindern bestehende Verpflichtung zum gegenseitigen Beistand das Recht begründet, die Interessen des anderen auch nach außen wahrnehmen zu dürfen. Aufgrund der erwähnten gestiegenen Zustimmungserfordernisse bei Erklärungen und Rechtshandlungen wird jedoch oftmals dennoch eine Sachwalterbestellung notwendig, und sei dies allein, weil ein sozialversicherungsrechtlicher Antrag zu stellen ist. Freilich ist zu beachten, dass durch eine gesetzliche Vertretungsmacht die Privatautonomie nicht eingeschränkt werden darf, eine (Vorsorge-)Vollmacht also jedenfalls vorgeht.

1. Was ein Modell einer gesetzlichen Vertretung naher Angehöriger betrifft, ist zunächst danach zu fragen, **wer als naher Angehöriger** hierfür **in Betracht kommt**. Hierbei ist natürlich zunächst an den Ehegatten zu denken. Voraussetzung wird aber sein, dass die Ehe aufrecht ist und allenfalls bereits über einen gewissen Zeitraum bestanden hat. Daneben kommen prinzipiell auch Eltern und volljährige Kinder in Betracht, wobei hier – etwa in Anlehnung an das deutsche Reformmodell – Kinder vor Eltern erklärungsbefugt sein könnten und von mehreren Kindern bzw. Eltern zwar jeder allein vertretungsberechtigt ist, aber der Widerspruch jedes einzelnen von ihnen beachtlich ist, was zugleich eine gewisse Missbrauchskontrolle bedeuten würde.

2. Zweitens stellt sich die Frage, **für wen** dieses Rechtsinstitut zur Verfügung stehen sollte. Hier wäre zunächst daran zu denken, hievon lediglich ältere Personen, also vorwiegend Demenzkranke, profitieren zu lassen. Aus

Forschungen (so etwa dem Seniorenbericht) geht hervor, dass soziale Netzwerke bis ins hohe Alter bestehen. Bei Personen unter Sachwalterschaft ist allerdings der Grad des Alleinstehens doppelt so hoch wie bei anderen. Bei Senioren, die nicht besachwaltert sind dürfte es also so etwas wie eine „gesetzliche Vertretung“ geben. Dazu kommt, dass die Einräumung einer gesetzlichen Vertretungsmacht Angehöriger bei jüngeren geistig Behinderten unter Umständen das Problem der „erstickenden Umarmung“ prolongiert. Dennoch wird es aus Gleichheitserwägungen wohl nicht zulässig sein, gesetzliche Vertretung für manche jener Personengruppen, die in Folge ihrer geistigen Beeinträchtigung nicht im Stande sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, generell auszuschließen. Es wird daher eine behutsame Formulierung der gesetzlichen Vertretungsmacht und eine Ausstiegsmöglichkeit gegeben sein müssen. So ist etwa daran zu denken, dass ein – wem gegenüber auch immer – geäußelter Widerspruch des Betroffenen sofort dazu führt, dass die Vertretungsmacht aufgehoben ist.

3. Schließlich ist zu überprüfen, um **welche Angelegenheiten** es sich handeln soll, die einem gesetzlichen Vertreter übertragen sind. In erster Linie wird es um Angelegenheiten gehen, die den Betroffenen berechtigen und nicht verpflichten, da hier eine Missbrauchsgefahr nicht besteht. Dazu könnten noch jene Angelegenheiten kommen, welche lediglich Alltagsgeschäfte betreffen, etwa die Überweisung des Mietzinses und die Bezahlung der Heimhilfe und dergleichen. Was den Gesundheitsbereich betrifft, könnte die Zustimmung zu einfachen Heilbehandlungen⁷ ebenfalls in den Wirkungsbereich des gesetzlichen Vertreters fallen. Bei Entscheidungen, die weitreichendere Wirkungen für den Betroffenen entfalten (Verkauf einer Wohnung; Auflösung des Mietvertrages, Abschluss eines Heimvertrages und schwerwiegende Heilbehandlungen im Sinne des § 146c Abs. 2 ABGB) wäre – so man hier eine gesetzliche Vertretung überhaupt zulassen will – eine gerichtliche Genehmigung vorzusehen. Vielleicht wäre es aber sinnvoller, in solchen Fällen einen Sachwalter zu bestellen, der wirklich nur kurzzeitig für den Betroffenen tätig ist und sich dabei auch einen allgemeinen Überblick über dessen Lebenssituation schaffen und dem Gericht hierüber berichten kann, was wiederum eine Missbrauchskontrolle gegenüber dem gesetzlichen Vertreter bedeuten würde.

4. Zuletzt ist noch kurz auf die Frage einzugehen, wie der Ehegatte oder der sonstige nahe Angehörige das Vorliegen der Voraussetzungen für das Entstehen der gesetzlichen **Vertretungsmacht nachzuweisen** haben. Hier ist – wieder mit Blick auf Deutschland – etwa daran zu denken, dass der Angehörige eine Urkunde vorlegt, aus der das Angehörigenverhältnis hervorgeht (zB die Heiratsurkunde oder beide Reisepässe). Weiters wird ein Zeugnis eines Arztes über das Fehlen der Einsichtsfähigkeit zur Besorgung der konkreten Angelegenheit zu fordern sein. Darüber hinaus wäre allenfalls eine Erklärung einzufordern, wonach dem Angehörigen eine Vollmacht, eine Sachwalterschaft oder eine entgegenstehende Willensäußerung des Betroffenen nicht bekannt ist.

C. Weitere Reformpunkte

Daneben bedarf jener Bereich einer näheren Regelung, der unscharf mit dem Begriff der „**Personensorge**“ beschrieben wird.⁸ Die Frage, wann ein Sachwalter zuständig ist, für den von ihm Betreuten einer Behandlung zuzustimmen, unter welchen Voraussetzungen er zuzustimmen hat, wann eine gerichtliche Genehmigung

⁷ Vgl. § 146c Abs. 1 ABGB.

⁸ Unter Personensorge können neben den in § 282 Abs. 2 ABGB festgelegten Pflichten, die jedem Sachwalter unabhängig von seinem Wirkungsbereich zukommen (persönlicher Kontakt mit der behinderten Person und Sicherstellung der gebotenen ärztlichen und sozialen Betreuung), zum einen die Gesundheitsorge und zum anderen Fragen der Aufenthaltsbestimmung zu verstehen sein.

erforderlich ist und – für die Praxis besonders bedeutsam – was im Falle der Gefahr in Verzug zu gelten hat, wird wohl einer Regelung zugeführt werden.⁹

Weiter sind die „**Rahmenbedingungen**“ der Ausübung der Sachwalterschaft einer Kontrolle zu unterziehen. Hier ist zum einen die Wichtigkeit des „persönlichen Kontaktes“ des Sachwalters zu dem von ihm Betreuten hervorzuheben.¹⁰ Zum anderen spielen hier Fragen der Vermögensverwaltung bzw. –haltung eine Rolle. Außerdem ist zu prüfen, ob die **Vereinsbestellung** (über das Heimaufenthaltsgesetz hinausgehend) ein brauchbarer Ansatz ist, Synergien zu entwickeln und dennoch flexibel auf die Bedürfnisse der Klienten eingehen zu können.

Darüber hinaus sind Überlegungen anzustellen, ob Vereine verstärkt als „**Clearingstellen**“ für die Gerichte tätig werden sollten. Denkbar wäre etwa, Anregungen eines Sachwalterbestellungsverfahrens an diese Clearingstelle zu vermitteln. Mitarbeiter der Vereine könnten den anfragenden Personen erfolgreich andere Hilfen vermitteln und so nur einen Teil der Anregungen an das Bezirksgericht weitergeben. Auch eine Clearing-Funktion der Vereine bei bestehender Sachwalterschaft zur Verbesserung der Betreuungsstandards (Sicherung von Ansprüchen der Betroffenen, Sicherung von Betreuung durch konkrete Darstellung von möglichen Betreuungsleistungen) wäre vorstellbar.

D. Ausblick

Die vorgenannten Fragen sind in einer kleinen **Expertengruppe** bestehend aus Vertretern aller Sachwaltervereine, der Richterschaft und der Rechtssoziologie im Bundesministerium für Justiz erörtert worden. Die Ergebnisse dieser Beratungen werden nun in einen Ministerialentwurf einfließen, der dann auf breiter Basis unter Beteiligung aller betroffenen Organisationen und Interessensvertretungen diskutiert werden wird.

Dr. Peter Barth

Richter im Bundesministerium für Justiz
 phone: +43 +1 52152-2294
 Familienrecht und Allgemeines Zivilrecht
 Neustiftgasse 2
 e-mail: peter.barth@bmj.gv.at
 A- 1070 Vienna

⁹ In diesem Zusammenhang ist auch zu überlegen, die in § 10 Abs. 1 Z 7 KAKuG erwähnten Patientenverfügungen, also Verfügungen eines Betroffenen, durch den dieser für den Fall des Verlustes seiner Einsichts- und Urteilsfähigkeit die Vornahme oder das Unterbleiben bestimmter Behandlungsmethoden wünscht, näher zu regeln.

¹⁰ Einen ersten Schritt hat der Gesetzgeber im KindRÄG 2001 (§ 282 Abs. 2 ABGB) unternommen (s.o.).