

Österreichische Zeitschrift für

PFLEGERECHT

Zeitschrift für die Heim- und Pflegepraxis und Krankenanstalten

GuKG, Arbeitsrecht & Anstaltenrecht

**Rufbereitschaft: Herausforderung
im betrieblichen Alltag**

Pflegelohn & Sozialrecht

**24-Stunden-Betreuung:
Qualitätssicherung**

HeimAufG, UbG & Erwachsenenschutzrecht

Erwachsenenvertretung

Haftung, Kosten & Qualität

**Langzeitpflege:
Arbeitswissenschaftliche Analyse**

Mag. Norbert Krammer

Bereichsleiter bei VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung

Erwachsenenvertretung: Das Versprechen von mehr Selbstbestimmung und die Grenzen bei deren Umsetzung

Selbstbestimmung als zentraler Fokus. Mit 1. 7. 2018 trat das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz (ErwSchG) in Kraft und löste nach langer und intensiver Vorbereitung das Sachwalterrecht ab. Anstoß für den Reformprozess gab die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK), die in Art 12 gleiches Recht für alle Menschen vor dem Gesetz absichert.

Selbstbestimmung trotz Stellvertretung

Der UN-Fachausschuss stellte im Rahmen der Staatenprüfung 2013 fest, dass mit dem Sachwalterrecht der in Art 12 normierte Anspruch auf Selbstbestimmung nicht erfüllt wird. Insbesondere die automatische Einschränkung der Geschäftsfähigkeit sorgte für Kritik, und Österreich wurde aufgefordert, unterstützte Entscheidungsfindung im Sinn der UN-BRK anzubieten. Bereits 2012 leistete der Unabhängige Monitoringausschuss zur Überwachung der Umsetzung der UN-BRK dazu wertvolle konzeptionelle Vorarbeiten.²

Die Ziele der UN-Behindertenrechtskonvention als Leitlinie.

Das Ziel, Selbstbestimmung zu erhalten und abzusichern, prägt daher das 2. ErwSchG. Durch vier verschiedene Vertretungsmöglichkeiten sollen Menschen, die aufgrund einer psychischen Erkrankung oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, bei der selbstbestimmten Entscheidungsfindung unterstützt werden.

Vier Möglichkeiten der Vertretung

Kernaufgabe des ErwSchG ist es, die Selbstbestimmung von Menschen mit Beeinträchtigungen möglichst lange und umfassend, auch bei Notwendigkeit einer Vertretung, abzusichern.³ Vertretungen dürfen nur wenn sie unvermeidbar und unbedingt erforderlich sind,⁴ errichtet werden.

Die schon bisher bekannte **Vorsorgevollmacht** bleibt als selbstbestimmtes Modell erhalten. Sie muss zur Wirksamkeit im Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) bei Ein-

tritt des Vorsorgefalls registriert werden. Es besteht keine zeitliche Befristung und nur eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle, beispielsweise bei dauerhafter Veränderung des Wohnorts ins Ausland und im Fall von Dissens bei Zustimmung zu medizinischen Behandlungen.⁵

Die Vorsorgevollmacht als bewährtes Modell.

Neu ist die Möglichkeit, bei geminderter Entscheidungsfähigkeit, mit einer **gewählten Erwachsenenvertretung** einen Vertreter selbst zu wählen. Diese neue Form bietet Menschen mit intellektuellen oder psychischen Beeinträchtigungen, aber auch mit beginnender demenzieller Erkrankung, eine selbstbestimmte Wahlmöglichkeit.⁶

Auch mit geminderter Entscheidungsfähigkeit noch eine Vertretung selbst wählen.

Voraussetzung ist, dass die Bedeutung einer Vollmacht in Grundzügen verstanden wird und der gebildete Wille umgesetzt werden kann. Das heißt, die vertretene Person weiß, welche ihrer Angelegenheiten zu regeln sind, kann sie überblicken und die Folgen der Vertretung grundsätzlich erkennen. Die vertretene Person entscheidet selbst über den Vertreter und in welchem Umfang er tätig wird. Diese schriftliche Vereinbarung über die Aufgaben des gewählten Erwachsenenvertreters wird entweder bei einem Erwachsenenschutzverein, einem Anwalt oder einem Notar erstellt. Die Vertretungsbefugnisse sind bestimmt, also konkret und für den Rechtsverkehr nachvollziehbar, auszuführen.

Der Gesetzgeber ermöglicht bei der gewählten Erwachsenenvertretung unterschiedliche Formen des Zusammenwirkens der vertretenen Person mit dem Erwachsenenvertreter. Eine minimale Variante stellt ein dem Erwachsenenvertreter als Kontrolle eingeräumtes Einsichtsrecht – zB auf das Konto – dar. Es ist im Sinn einer Co-Decision auch möglich, die Gültigkeit von Angelegenheiten an eine gemeinsame Entscheidung zu binden. Abweichend vom grundsätzlichen Verbot einer „Selbstbeschränkung“ kann die Entscheidung auch völlig an den Erwachsenenvertreter übertragen werden.⁷ Die gewählte Erwachsenenvertretung gilt ohne zeitliche Befristung. Gerichtliche Kontrollen sind ebenso vorgesehen wie der jährliche Lebenssituationsbericht.

Der 67-jährige Franz Bauer⁸ kann sich schon seit Jahren bei Mindestsicherungsanträgen auf die Unterstützung durch Markus Müller⁸ verlassen. Herr Müller begleitet, als Leiter der ehrenamtlichen Sozialgruppe der ländlichen Gemeinde, Herrn Bauer bei verschiedenen Behördenwegen, erinnert an die Antragsstellung und kontrolliert das Ergebnis. Seit seinem Pensionsantritt wird die Alltagsbewältigung für Franz Bauer noch schwieriger. Es treten häufiger Krisen auf und die ärztlichen Behandlungen seiner langjährigen psychischen Erkrankungen intensivieren sich. Manchmal

¹ www.bizeps.or.at/bizeps-uebersetzung-der-handlungsempfehlungen-der-un-staatenpruefung-oesterreichs/ (Stand 6. 3. 2019). ² www.monitoringausschuss.at/download/stellungnahmen/entscheidungsfindung/MA_SN_entscheidungsfindung_2012_05_21.pdf (Stand 6. 3. 2019). ³ Schauer in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Erwachsenenschutzrecht. Handbuch (2018) Rz 4.3. ⁴ Zierl/Schweighofer/Wimberger, Erwachsenenschutzrecht² (2018) Rz 137. ⁵ Müller/Prinz/Zapletal, Erwachsenenvertretung (2018) 38–39. ⁶ Hagen/Niedermoser/Rott, Das neue Erwachsenenschutzrecht aus Sicht der Vereine, in Deixler-Hübner/Schauer, Rz 19.45. ⁷ Schauer, Die vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts, iFamZ 2017, 152. ⁸ Name geändert.

stapeln sich offene Rechnungen und Mietvorschreibungen, sodass es zu Mahn- und sogar Exekutionsverfahren kam. Markus Müller sah aufgrund wiederholter Rückstände eine existentielle Gefährdung und war genötigt zu handeln. Er beabsichtigte, bei Gericht eine Sachwalterschaft anzuregen.

Im Beratungsgespräch wurden Markus Müller und Franz Bauer von der Mitarbeiterin des Erwachsenenschutzvereins über die geänderten gesetzlichen Rahmenbedingungen durch das ErwSchG und die Möglichkeit der gewählten Erwachsenenvertretung informiert. Nachdem die Eignung des Vertreters überprüft, die ärztliche Abklärung der geminderten Entscheidungsfähigkeit von Herrn Bauer geklärt und an der Auswahlmöglichkeit keine Zweifel bestanden, konnte in einem nächsten Termin die Vereinbarung konkretisiert und nach der erforderlichen Belehrung abgeschlossen und registriert werden.

Mit der **gesetzlichen Erwachsenenvertretung** wurde ein Nachfolgemodell der bisherigen Angehörigenvertretung geschaffen. Wenn keine selbst gewählte Vertretungsform möglich oder umsetzbar ist, kann ein naher Angehöriger im Rahmen der gesetzlichen Erwachsenenvertretung die Erledigung gesetzlich definierter Angelegenheiten übernehmen. Die Registrierung ist bei Erwachsenenschutzvereinen, Notaren oder Anwälten möglich. Erst dadurch wird eine Vertretungsbefugnis wirksam.

Gesetzliche Erwachsenenvertretung als Nachfolge der Angehörigenvertretung.

Da hier die autonome Entscheidung schon geringer ist – weder freie Wahl der Vertretungspersonen noch des -umfangs –, muss im Sinn der UN-BRK eine Befristung erfolgen. Nach drei Jahren endet die gesetzliche Erwachsenenvertretung. Sie kann aber erneut eingetragen werden.

Ein tragischer Unfall veränderte das Leben des 32-jährigen Thomas Bucher⁸ völlig. Intensive medizinische Behandlungen sowie ein langer Rehabilitationsaufenthalt mit umfassender Betreuung und Un-

terstützung waren die Folge. Die Klinik regte die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters bei Gericht an. Im Zuge der Abklärung durch den Erwachsenenschutzverein werden die Mutter und der Bruder über die alternative Möglichkeit der gesetzlichen Erwachsenenvertretung informiert. Da Herr Bucher aktuell, und nach ärztlicher Auskunft noch sehr lange, nicht entscheidungsfähig sein wird, muss für die offenen Vertretungstätigkeiten – bspw die Antragstellung verschiedener Geld- und Betreuungsleistungen oder die Begleichung offener Verbindlichkeiten im Rahmen der Verwaltung seines Bankkontos – im Clearingbericht mangels Alternativen die Fortführung des Verfahrens empfohlen werden. Damit die Mutter ihre ursprünglich ablehnende Haltung überdenken kann, wurde ein weiterer Beratungstermin angeboten und die Aufgabenstellung als gesetzliche Erwachsenenvertreterin als Alternative nochmals konkret besprochen. Angesichts des Vertrauensverhältnisses innerhalb der Familie erscheint die Registrierung der Mutter als gesetzliche Erwachsenenvertreterin die beste Lösung im Sinn von Thomas Bucher und wurde nach Zustimmung der Familienmitglieder vorbereitet.

Die **gerichtliche Erwachsenenvertretung** entspricht am ehesten der bisherigen Sachwalterschaft, jedoch mit einem massiv geänderten Grundverständnis. Stand bisher der fürsorgliche Schutz im Vordergrund, darf nun erst nach dem Ausschöpfen aller Alternativen ein Vertreter bestellt werden. Vorab muss eine professionelle Abklärung durch einen Erwachsenenschutzverein erfolgen.

Stellvertretung und Selbstbestimmung: die gerichtliche Erwachsenenvertretung.

Der Wirkungsbereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung kann nur gegenwärtig zu besorgende und bestimmt bezeichnete Angelegenheiten umfassen. So soll Selbstbestimmung trotz Vertretung gestärkt werden. Gerichtliche Kontrolle ist bei umfangreichen Ausgaben und wichtigen Angelegenheiten der Personensorge obligatorisch. Die vertretene Person hat bei allen Entscheidungen das Recht, informiert zu werden und sich dazu zu äußern. Ihre Stellungnahmen und

Willensbekundungen sind – außer bei Gefährdung – zu berücksichtigen. In besonderen Situationen, bei ernstlicher und erheblicher Gefährdung, hat das Gericht einen Genehmigungsvorbehalt für bestimmte Rechtsgeschäfte anzuordnen. Dadurch wird die Handlung der vertretenen Person erst nach Genehmigung durch den Vertreter rechtswirksam. Nach drei Jahren endet die gerichtliche Erwachsenenvertretung und kann nur durch ein Erneuerungsverfahren und dem Fehlen von Alternativen wieder befristet mit neuen Konkretisierungen beschlossen werden.

Für Frau Monika Meier⁹ bestellte das Bezirksgericht bereits mit Volljährigkeit ihren Vater als Sachwalter, der nun als gerichtlicher Erwachsenenvertreter tätig ist. Seit fast zehn Jahren arbeitet Monika Meier werktags in der Werkstätte der Lebenshilfe und lebt weiterhin in der elterlichen Wohnung. Bei einem Vortrag im Rahmen eines Elternabends wurde Herr Meier auf die Veränderungen durch das ErwSchG aufmerksam und fragte bei der zuständigen Richterin wegen einer Änderung nach. Das Gericht interpretierte dies als Antrag auf Beendigung. Die ursprünglich von Herrn Meier angestrebte gewählte Erwachsenenvertretung konnte wegen der fehlenden Auswahlmöglichkeit von Monika Meier nicht realisiert werden, denn im ärztlichen Zeugnis wurden daran Zweifel formuliert. Durch den Beendigungsbeschluss des Gerichts über die gerichtliche Erwachsenenvertretung gab es offene Vertretungsnotwendigkeiten gegenüber den Behörden, und die Verwaltung des Kontos schien weiter notwendig. Widrigenfalls waren konkrete Nachteile zu befürchten. Monika Meier wurde gemeinsam mit ihrem Vater über die Möglichkeit der Registrierung eines gesetzlichen Erwachsenenvertreters beraten. Diese Form der Vertretung, die weniger in die Autonomie der vertretenen Person eingreift, wurde konkretisiert und als neue Form registriert.

Veränderungen durch Beratung und Überprüfung

Die mediale Berichterstattung hat viele Menschen, die direkt oder indirekt mit der Frage von eingeschränkter Entscheidungsfähigkeit in Berührung kommen, zu Bera-

tungsanfragen animiert. VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung verzeichnete im zweiten Halbjahr 2018 bereits eine Verdopplung der Beratungsgespräche. Vielfach können Alternativen aufgezeigt und in Einzelfällen der Rahmen für eine gewählte Erwachsenenvertretung geklärt werden. Bei ehemaligen Sachwalterschaften, den übergeleiteten gerichtlichen Erwachsenenvertretungen, setzt dieser Veränderungsprozess gerade ein. Bis Ende 2023 müssen alle rund 53.000 gerichtlichen Vertretungsverhältnisse konsequent überprüft werden.

Übergeleitete Sachwalterschaften müssen im Erneuerungsverfahren überprüft werden.

Wenn der Richter eine gerichtliche Erwachsenenvertretung weiter für unvermeidlich hält, erfolgt in einem Erneuerungsverfahren die fachliche Aufbereitung der Frage von Alternativen, der Position der vertretenen Person und dem unbedingt notwendigen Umfang der Vertretung. Eine nicht mehr notwendige gerichtliche Erwachsenenvertretung kann und soll zu jedem Zeitpunkt beendet werden. Oder es ist trotz Vertretungsnotwendigkeit eine andere Möglichkeit umsetzbar, beispielsweise die gewählte Erwachsenenvertretung. Auch in diesem Fall werden Voraussetzungen und Umsetzbarkeit von den zur Registrierung von Vertretungsverhältnissen autorisierten Stellen – Erwachsenenschutzvereine, Notare und Anwälte – genau geprüft. Der Justizminister informierte aufgrund einer parlamentarischen Anfrage⁹ darüber, dass in den ersten Monaten bereits rund 7.000 Überprüfungen und Erneuerungsverfahren eingeleitet und teilweise bereits abgeschlossen wurden.

Gerichtliche Erwachsenenvertretung durch Vereine

Im Vorfeld des Reformprozesses wurde immer wieder Kritik an ehemaligen Sachwaltern geübt, die wenig Kontakt mit der vertretenen Person hatten, deren Wünsche und Bedürfnisse nicht hörten und kaum umsetzten. Besonders intensiv formulierten die Kritik die Selbstvertreter und die Volksanwaltschaft.¹⁰ Auch wurde die Lückenbüßerfunktion¹¹ der Sachwalterschaft für fehlende Angebote der Länder beklagt. Mit der Überleitung der Sachwalterschaften in das ErwSchG wurde die Person des

Vertreters nicht gewechselt. Auch wenig geeignete Verhältnisse blieben unverändert. Aufgrund solcher Kritik erscheint manchmal die Bestellung eines Erwachsenenschutzvereins als Alternative, damit die neuen Qualitäten der Partizipation bei den Entscheidungen, Informationspflichten, laufenden Absprachen, der veränderten Einkommensverwaltung durch Schwerpunkt auf Unterstützung, Wunschermittlung und -umsetzung, komplexen Absprachen mit Banken zur Aufrechterhaltung von Selbstbestimmung und vieles mehr, umgesetzt werden. Das setzt allerdings voraus, dass für diese zeitintensive Vertretungsarbeit auch genügend Personal vorhanden ist, was derzeit nicht der Fall ist.

Mit dem 2. ErwSchG haben die Vereine eine Reihe von neuen Aufgaben übernommen, wie zB die verpflichtende Abklärung (Clearing) im Bestellungsverfahren. Dafür wurden auch neue Ressourcen vorgesehen. Für die gerichtliche Erwachsenenvertretung wurden keine weiteren Finanzmittel bereitgestellt, weswegen die Übernahme von mehr gerichtlichen Erwachsenenvertretungen durch die Vereine nicht möglich ist. Das führt sicherlich vielerorts zu Unzufriedenheit, zB bei Betreuungseinrichtungen und bei manchen Gerichten.¹² Von Seiten der Vereine ist man jedoch stets bemüht, im Zuge des Erneuerungsverfahrens im Sinn der Selbstbestimmung gemeinsam nach wirksamen Alternativen zu einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung zu suchen.

Mehr Beachtung für Unterstützungsmöglichkeiten

Die neuen Chancen durch das ErwSchG können nur erfolgreich sein, wenn Menschen mit eingeschränkter Entscheidungsfähigkeit auf entsprechende Unterstützungsangebote zugreifen und ihre Angelegenheiten selbst ohne die Gefahr eines Nachteils erledigen können. Klingt einfach und logisch, stellt aber eine große Herausforderung für Familien, Freunde, Nachbarn etc und für die Sozialpolitik der Länder dar.

Unterstützungen haben Vorrang und können Selbstbestimmung fördern.

Der im ErwSchG vollzogene Paradigmenwechsel unterstreicht die Bedeutung von Unterstützung. Das bisherige medizinische Modell von Behinderung (Diagnose, Krank-

heit) wird schrittweise durch das UN-BRK-konforme soziale Modell von Behinderung (verkürzt: durch fehlende adäquate Unterstützung wird eine Beeinträchtigung zur Behinderung) abgelöst. Daher zielt das Gesetz auf die Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit ab, als deren Ursache eine psychische Erkrankung oder eine vergleichbare Beeinträchtigung angenommen wird.

In diesem Sinn kann funktionierende Unterstützung eine (fremdbestimmte) Erwachsenenvertretung überflüssig machen. Bestehen Unterstützungsmöglichkeiten, ist die Bestellung eines Vertreters ausgeschlossen.

Defizite der Sozialpolitik gefährden Selbstbestimmung

Im Spannungsfeld der genaueren rechtlichen Prüfung werden Defizite beim Angebot der Länder und Gemeinden besonders intensiv zu spüren sein. Beispielsweise kann Persönliche Assistenz für Menschen mit Beeinträchtigungen ein sehr passendes Unterstützungssystem sein, um viele Aufgaben selbst und auch ohne Erwachsenenvertreter zu erledigen. Bei entsprechender Hilfestellung und Anleitung sind notwendige Behördenanträge, Befreiungen von Gebühren, Organisation von sozialen Diensten etc selbstbestimmt realisierbar. Persönliche Assistenz hat viele positive Effekte der Teilhabe und Selbstbestimmung. Bisher gibt es in Österreich das Angebot nur eingeschränkt, und es setzt darüber hinaus die uneingeschränkte Geschäftsfähigkeit bzw Entscheidungsfähigkeit voraus. Nur in Salzburg wird im Modellprojekt keine Einschränkung des Nutzerkreises vorgenommen. Dafür ist der Umfang sehr gering.

Ausbau von Persönlicher Assistenz, Betreutem Konto, Erwachsenensozialarbeit als Unterstützung dringend erforderlich.

Ähnliche Lücken bestehen bei der Unterstützung durch ein Betreutes Konto, das Mietrückstände, Delogierungen und Folgekosten vermeidet. Dabei wird über die Schuldenberatung eine Vereinbarung zur

⁹ www.bizeps.or.at/anwendung-des-neuen-erwachsenenschutzrechts-erstmalig-zahlen/ (Stand 6. 3. 2019). ¹⁰ Brinek, Unterstützen statt Entmündigen – das neue Erwachsenenschutz-Gesetz, in Brinek, Erwachsenenschutz statt Sachwalterschaft. Schritte zu einem selbstbestimmten Leben (2017) 12–17. ¹¹ Barth, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – die wichtigsten Änderungen aus der Sicht der Pflege (Teil 1), ÖZPR 2017/50, 80. ¹² Koppenteiner/Schweighofer/Zierl, Der Tragödie zweiter Teil? ÖZPR 2018/109.

Abdeckung der Fixkosten (Miete, Strom etc) geschlossen. Das Betreute Konto fehlt durch die Landeshauptstadtzentrierung in vielen ländlichen Bereichen weiterhin und in Salzburg komplett.

Es gibt noch eine Reihe weiterer wichtiger Unterstützungssysteme, damit ein selbstbestimmtes Leben von Menschen mit Beeinträchtigungen ermöglicht oder abgesichert werden kann: Beispielsweise der Ausbau von verschiedenen sozialen Diensten, barrierefreie Anträge bei Behörden, nachgehende Erwachsenensozialarbeit (Ausbau bestehender Angebote und Erschließen neuer Tätigkeitsfelder), Sozialarbeit in jeder Senioreneinrichtung und vieles andere mehr.

Selbstbestimmung bedarf erfolgreicher Angebote

Politik und Verwaltung werden sich auf allen Ebenen mit der sich nun zuspitzenden Herausforderung des Ausbaus von Unterstützungssystemen beschäftigen müssen. Denn die bisherige Praxis, fehlende Angebote für Menschen mit Beeinträchtigungen mit einer Sachwalterschaft zu lösen, lässt sich mit dem ErwSchG nicht weiter fortsetzen – eine Praxis, die im Lichte der UN-BRK ohnehin schon bisher höchst problematisch war. Die Aufgabenteilung inner-

halb des Staats ordnet dem Landesgesetzgeber im Rahmen der Maßnahmen zur Behindertenhilfe die entsprechende Kompetenz und Verantwortung für Angebote¹³ zu. Denn auch die Länder und Gemeinden sind verpflichtet, sich für die Erreichung der

Ziele der UN-Behindertenrechtskonvention einzusetzen und damit auch zum Gelingen der Reform des ErwSchG beizutragen.

ÖZPR 2019/31

¹³ Barth, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz. Eine Annäherung, iFamZ 2017, 145–146.

Zum Thema

In Kürze

Die Reform des alten Sachwalterrechts durch die Beschlussfassung des 2. ErwSchG startete mit dem Versprechen nach mehr Selbstbestimmung für Menschen mit eingeschränkter Entscheidungsfähigkeit. Der gesetzliche Rahmen trat mit Juli 2018 in Kraft und muss nun an der Realität im Alltag gemessen werden. Neue Möglichkeiten der Erwachsenenvertretung werden bereits gut genutzt und verbessern die Rechte der vertretenen Person. Sie reduzieren in jedem Fall eine mögliche Fremdbestimmung. Die Überprüfungen und Änderungen, beispielsweise durch Präzisierung des Wirkungsbereichs, erfolgen laufend. Die Frage nach Alternativen zu einer Erwachsenenvertretung ist stark gekoppelt an die – oft leider unzureichend bestehenden – Unterstützungsangebote.

Über den Autor

Mag. Norbert Krammer ist als Bereichsleiter bei VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung für die Region Salzburg/Oberösterreich II zuständig. Kontaktadresse: Petersbrunnstraße 9, 5020 Salzburg. Tel: +43 (0)662 877749-0, E-Mail: norbert.krammer@vertretungsnetz.at, Internet: www.vertretungsnetz.at

Literaturtipps

Zierl/Schweighofer/Wimberger, Erwachsenenschutzrecht² (2018); Müller/Prinz/Zapletal, Erwachsenenvertretung (2018); Barth (Hrsg), Das neue Erwachsenenschutzrecht (2018).