



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

**Die Konformität des österreichischen Sachwalterrechts in Hinblick auf die
UN – Behindertenrechtskonvention**

Verfasserin

Mag. iur. Barbara Goiser

Angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2014

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1 - Einleitung	1
Kapitel 2 – Historischer Rückblick und Entwicklung des Sachwalterrechts	2
1. Entmündigungsordnung 1916.....	2
2. Sachwalterrecht 1984.....	4
3. Sachwalterschaftsrechts-Änderungsgesetz 2006.....	5
4. UN-Behindertenrechtskonvention 2008.....	6
Kapitel 3 – Rechtsethische Aspekte	9
1. Anregung der Sachwalterschaft durch nahe Angehörige (§ 268 lit a Abs 1 ABGB).....	10
2. Auswahl der Person des Sachwalters und dessen Bestellung (§ 279 f ABGB).....	11
3. Das Wohl des Betroffenen (§§ 275 Abs 1 Satz 2, 281 ABGB).....	14
4. Einwilligung in eine medizinische Behandlung (§ 283 Abs 1, Satz 2 ABGB).....	17
Kapitel 4 – Die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen	22
1. Europa- und völkerrechtliche Grundlagen.....	22
2. Materiell-rechtliche Regelungen der Konvention.....	29
2.1. Artikel 8 – Bewusstseinsbildung.....	31
2.2. Artikel 13 – Zugang zur Justiz.....	32
2.3. Artikel 16 – Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch.....	33
2.4. Artikel 19 – Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft.....	33
2.5. Artikel 20 – Persönliche Mobilität.....	34
2.6. Artikel 21 – Recht auf freie Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und Zugang zu Informationen.....	35
2.7. Artikel 24 – Bildung.....	35
2.8. Artikel 26 – Habilitation und Rehabilitation.....	36
2.9. Artikel 28 – Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz.....	37
2.10. Artikel 29 – Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben.....	37
2.11. Artikel 44 – Organisationen der regionalen Integration.....	39
3. Rechtsfolge.....	39

3.1. UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen.....	41
3.1.1. Verfahrensordnung.....	41
3.1.2. Aufgaben.....	42
3.2. Fakultativprotokoll.....	45
4. Umsetzung in Österreich.....	47
4.1. Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz.....	47
4.2. Der Unabhängige Monitoringausschuss.....	48
4.3. Der Nationale Aktionsplan Behinderung.....	49
4.3.1. Behindertenpolitik.....	49
4.3.2. Diskriminierungsschutz.....	54
4.3.3. Barrierefreiheit.....	58
4.3.4. Bildung.....	62
4.3.5. Beschäftigung.....	65
4.3.6. Selbstbestimmtes Leben.....	68
4.3.7. Gesundheit und Rehabilitation.....	71
4.3.8. Bewusstseinsbildung und Information.....	73
4.4. Die Rolle der Volksanwaltschaft.....	75
Kapitel 5 – Österreichisches Sachwalterrecht im Lichte der UN- Behindertenrechtskonvention.....	78
1. Die Novellierung des Sachwalterrechts (Art 4 Abs 1 lit <i>a</i> und <i>b</i> UN-BRK).....	78
2. Die Auswahl und Bestellung des Sachwalters (Art 3 lit <i>a</i> und <i>c</i> UN-BRK).....	82
2.1. Voraussetzungen (§ 268 Abs 1 ABGB).....	82
2.2. Verfahrensrechtliche Bestimmungen (§ 117 f AußStrG).....	84
2.3. Anforderungen an den potentiellen Sachwalter.....	90
3. Haftung und Verantwortung.....	94
3.1. Die Haftung des Sachwalters.....	95
3.2. Haftung und Verantwortung der betroffenen Person.....	98
4. Umfang der Sachwalterschaft (Art 3 lit <i>d</i> UN-BRK).....	100
4.1. Personensorge.....	102
4.2. Vermögenssorge.....	108
4.3. Vertretung vor Ämtern, Behörden und Privaten.....	114
4.4. Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person.....	115
5. Dauer der Sachwalterschaft (Art 12 Abs 4 UN-BRK).....	118
6. Eherecht (Art 23 Abs 1 lit <i>a</i> UN-BRK).....	121

7. Sterilisation (§ 284 ABGB und Art 23 Abs 1 lit <i>b</i> und <i>c</i> UN-BRK)	126
7.1. Sterilisation als schwerwiegender medizinischer Eingriff	127
7.2. Der ärztliche Behandlungsvertrag	129
8. Änderung des Wohnortes (§ 284a ABGB und Art 3 lit <i>a</i> , 19 lit <i>a</i> UN-BRK)	130
Kapitel 6 – Konventionskonforme Alternativen	133
1. Die „unterstützte Entscheidungsfindung“ als neue Alternative	133
1.1. Die Konventionsvorgaben	134
1.2. British Columbia’s Representation Agreement	137
1.3. Vergleich des kanadischen Vorzeigemodells mit dem österreichischen Sachwalterrecht	139
1.4. Conclusio	142
2. Die „Alterswohlfahrt“	142
2.1. Grundidee	143
2.2. Die Anlaufstelle zur Eruiierung der besten Alternative	143
3. Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284 lit <i>b</i> bis <i>e</i> ABGB)	144
3.1. Geltung als nächster Angehöriger	144
3.2. Anwendungsbereich	146
3.3. Verfügungsbefugnis über laufende Einkünfte	147
3.4. Wirksamkeitsvoraussetzungen	148
3.5. Registrierung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis	150
3.6. Das Innenverhältnis	151
3.7. Beendigung	154
3.8. Reflektion im Lichte der Konvention	155
4. Pflegeeinrichtungen	157
5. Einrichtungen der Behindertenhilfe	159
6. Soziale oder psychosoziale Dienste	159
7. Vorsorgevollmacht (§§ 284 lit <i>f</i> bis <i>h</i> ABGB)	160
7.1. Innenverhältnis	161
7.2. Wirksamkeitsvoraussetzungen	163
7.3. Formen	167
7.4. Inhalte und Anwendungsgebiete	169
7.5. Verhältnis Vorsorgevollmacht – Sachwalterschaft	169
7.6. Erlöschen der Vorsorgevollmacht	172
7.7. Conclusio in Bezug auf die Konvention	174

8. Patientenverfügung (§ 1 ff PatVG)	175
8.1. Die zwei Arten	176
8.1.1. Die verbindliche Patientenverfügung	176
8.1.2. Die beachtliche Verfügung	179
8.2. Erneuerung	183
8.3. Unwirksamkeit	184
8.4. Sonstige Inhalte	187
8.5. Wechselwirkungen zwischen Patientenverfügung und Sachwalterschaft	188
8.6. Das PatVG im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention	189
Kapitel 7 – Resümee	192
Abkürzungsverzeichnis	194
Literaturverzeichnis	198
Entscheidungen	211
Anhänge	213
Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen	
Fakultativprotokoll	
Curriculum Vitae	
Abstract (deutsche Version)	
Abstract (englische Version)	

Kapitel 1 – Einleitung

Österreich ist dem *Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen* 2008 beigetreten und hat das Übereinkommen auch in dem Jahr ratifiziert. Dieser internationale Vertrag, in dem sich die beigetretenen Staaten zur Förderung, Gewährleistung und Unterstützung der Rechte von Menschen mit Behinderung verpflichten,¹ ist nun der Grundstein auf dem zahlreiche zu erwartende Veränderungen des nun in Österreich geltenden Sachwalterrechts basieren werden und der die Schaffung neuer Regelungen bezüglich Alternativen zur Sachwalterschaft, denen dem menschenrechtlichen Selbstbestimmungsrecht der Menschen mit Behinderungen besser entsprechen sollen, zur Folge hat. Die unterstützte Entscheidungsfindung ist dabei besonders hervorzuheben, da diese die praktische Anwendung der Sachwalterschaft einschränken sollte.

Der Schwerpunkt in meiner Forschung liegt nun auf der genaueren Betrachtung der Konformität des österreichischen Sachwalterrechts in Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention und die Eruiierung möglichen Bedarfs an Neuerungen des geltenden nationalen Rechts.

Hinsichtlich des Aufbaus meiner Arbeit ist anzumerken, dass zunächst ein historischer Rückblick auf die Entwicklung des Sachwalterrechts dargestellt wird, durch die der Leser einen ersten kurzen Einblick in die vergangenen Funktionen und Bedeutungen des Sachwalterrechts bekommen soll. Da die UN-Konvention insbesondere auch ethische Aspekte ins Blickfeld rückt, folgt als weiteres Kapitel eine rechtsethische Auseinandersetzung mit einzeln ausgewählten Themen des geltenden Sachwalterrechts unter Heranziehung der passenden Artikel der Konvention. Das darauffolgende Kapitel betrifft die Konvention selbst und soll die verschiedenen Wirkungen der Konvention auf europa- und völkerrechtlicher Ebene, auf nationaler Ebene hinsichtlich der betroffenen staatlichen Organe und Einrichtungen sowie die geplante Umsetzung der Konvention in Österreich aufzeigen. Als fünftes Kapitel folgt – als eigentlicher Kern der Arbeit – die Prüfung der geltenden Regeln des Sachwalterrechts auf ihre Konventionskonformität. Abschließend wurden die Alternativen zur Sachwalterschaft einer Prüfung unterzogen.

Sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

¹ *BMASK*, UN-Behindertenrechtskonvention. Vgl auch Art 1 UN-BRK.

Kapitel 2 – Historischer Rückblick und Entwicklung des Sachwalterrechts

Nicht immer war das Rechtsinstitut Sachwalterschaft so „verrechtlicht“ wie heute. Der folgende Rückblick soll die Anfänge der Sachwalterschaft im Jahre 1916 darlegen, um so den Umgang mit Menschen mit Behinderungen damals und heute aufzuzeigen und welche wesentlichen Veränderungen seit dieser Zeit stattfanden.

1. Entmündigungsordnung 1916

Durch die damals neue Entmündigungsordnung löste man die bis dahin im ABGB geltende Rechtsvorschrift über die „Kuratel wegen Wahn- oder Blödsinns“ ab. Die Termini wurden überwiegend aus dem deutschen Recht entnommen.²

Am 28. Juni 1916 wurde der Rechtsschutz von Geisteskranken in der Schaffung der Entmündigungsordnung verwirklicht. Es wurden die Pflschaftsgerichte für die gerichtlichen Kontrollen zuständig gemacht, außerdem wurde eine obligatorische gerichtliche Prüfung bei zwangsweisen Unterbringungen in privaten und auch öffentlichen Einrichtungen psychiatrischer Natur eingeführt. Der Kontrolle waren hier allerdings nur die Beschränkungen der Freiheit des untergebrachten Betroffenen und dessen Kontakt mit der Außenwelt unterworfen.³

Die österreichische Entmündigungsordnung hat zwischen der vollen Entmündigung (§ 1 Abs 1 EntmO), welche zur vollen Geschäftsunfähigkeit der betroffenen Person führte, und der beschränkten Entmündigung (§ 1 Abs 2 EntmO), welche mit der beschränkten Geschäftsfähigkeit gleichzustellen ist, unterschieden. Bei Geisteskrankheit und bei Geistesschwäche kam die volle Entmündigung in Betracht. Die beschränkte Entmündigung konnte man wegen aller Entmündigungsgründe vorsehen. Nach § 1 EntmO bedarf es der Entmündigung einer Person, wenn der oder die Betroffene wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche unfähig war, seine oder ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen.

Für die volle Entmündigung war ein Mindestalter vorgesehen: Die betroffene Person musste mindestens 7 Jahre alt sein, wobei eine beschränkte Entmündigung – Gleichstellung mit einem 14-jährigen Minderjährigen – nur bei Volljährigkeit angeordnet werden konnte. Der voll Entmündigte erhielt als gesetzlichen Vertreter nach § 3 EntmO

² *Waters*, Das österreichische Sachwalterrecht 40 f.

³ *Sternberg*, Entmündigungsordnung 1.

einen Kurator. Dem beschränkt Geschäftsfähigen wurde als gesetzlichen Vertreter ein Beistand nach § 4 EntmO bestellt.

Dem heute geltenden Sachwalterrecht gleich war die Fähigkeit von geschäftsunfähigen Personen – ausgenommen bei vollkommener Geschäftsunfähigkeit, wie etwa schwer behinderten Personen und Komapatienten – mit Behinderung, die Geschäfte des täglichen Lebens zu besorgen. Diese wurden – im Gegensatz zum heutigen Sachwalterrecht – rückwirkend wirksam (vgl § 151 Abs 3 ABGB aF). Die Eheschließung war bei beschränkt Entmündigten nach § 4 Abs 2 EntmO iVm §§ 3 Abs 1, 102 Abs 2 öEheG nur mit Einwilligung des Beistandes möglich. Voll Entmündigte durften eine Ehe nicht eingehen (vgl §§ 2, 102 Abs 1 öEheG). Der beschränkt Entmündigte konnte nach § 569 ABGB aF iVm § 4 Abs 2 EntmO nur mündlich vor Gericht testieren, da der voll Entmündigte im Zuge eines lucidum intervallum Testierfähigkeit besaß. Vom Wahlrecht waren Entmündigte nach § 24 NRWO 1971 zur Gänze ausgeschlossen.

Das gesamte Entmündigungsrecht war in der Entmündigungsordnung gesammelt, dazu zählte auch die zwangsweise Unterbringung psychisch kranker in geschlossenen Krankenanstalten nach § 16 bis 24 EntmO. Das Bezirksgericht war nach § 12 Abs 1 EntmO zuständig für die Entscheidung über die Entmündigung einer Person mit Behinderung. Die Bestellung des Kurators oder Beistandes oblag dann dem PflEGsgerichtsgericht. Auch damals gehörte die Entmündigung in das außerstreitige Verfahren.

Die Einleitung des Entmündigungsverfahrens erfolgte auf Antrag oder von Amts wegen (vgl § 25 EntmO). Antragsberechtigt waren ein weiter Kreis von Angehörigen der Person mit Behinderung, die Staatsanwaltschaft und der Bürgermeister der Gemeinde, in der sich der oder die Betroffene aufhielt. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs war der Betroffene grundsätzlich persönlich einzuvernehmen. Nach § 8 f EntmO konnte zum Schutz der betroffenen Person ein vorläufiger Beistand bestellt werden. Dieser ähnelte dem heutigen einstweiligen Sachwalter nach § 120 AußStrG. Nach § 9 EntmO konnte das PflEGsgerichtsgericht den Wirkungsbereich des vorläufigen Beistandes beschränken. Die Bestellung führte zur Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person, wobei sich diese an den Wirkungsbereich des vorläufigen Beistandes maß. Der Beststellungsbeschluss konnte nach § 49 EntmO mit Rekurs oder nach §§ 37 bis 39 mit Widerspruch angefochten werden.

Nach § 50 Abs 2 EntmO konnte die volle Entmündigung in eine beschränkte Entmündigung umgewandelt werden, sofern sich der Geisteszustand der behinderten Person geändert hatte. Der Beschluss war vom Entmündigungsgericht öffentlich bekannt zu machen, nach § 66 Abs 2 EntmO dem PflEGsgerichtsgericht mitzuteilen und in das Grundbuch einzutragen.⁴

Kritisiert wurden an der Entmündigungsordnung vor allem die mangelnde Flexibilität, diskriminierende Terminologie und Anwendungsmängel, wie etwa die Entmündigung statt der Anhaltung, wegen der Gefährlichkeit oder zu wenig Wiederbemündigung sowie unzureichende Betreuung.⁵

2. Sachwalterrecht 1984⁶

Seit Anfang der 70er Jahre gab es in Österreich Bestrebungen hinsichtlich einer Reform des Entmündigungsrechts. Dieses Vorhaben betraf aber nur die zwangsweise Unterbringung psychisch Kranker in geschlossenen Krankenanstalten (§§ 16 – 24 EntmO). Jedoch scheiterte der 1974 eingebrachte Entwurf eines Unterbringungsgesetzes an der Uneinigkeit von Medizinern und Juristen. Vier Jahre danach kam es im BMJ zu einem neuerlichen Versuch einer Reform. Im Zuge dessen wurde erstmals auch über eine komplette Neuregelung des Entmündigungsrechts diskutiert.⁷

Schlussendlich erreichte man 1984 durch den am 2. Februar 1983 einstimmig vom Nationalrat beschlossenen „Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen“⁸, nach Gründung des Vereines für Sachwalterschaft 1980, die Ablöse des Entmündigungsrechtes durch das neue nun geltende Sachwalterrecht.⁹

Man wollte sich von der Negativbezeichnung „Entmündigung“ lösen und insgesamt eine bessere, zeitgemäßere Terminologie schaffen. Dabei ersetzte man unsachliche Wörter wie Entmündigung, Geistesschwäche sowie Geisteskrankheit und dergleichen durch Wörter wie Sachwalterbestellung, psychische Krankheit und geistige Behinderung.¹⁰

Es wurden hierfür die §§ 157, 273, 273a, 280 – 283, 568 und § 865 in das ABGB eingefügt. Das AußStrG enthielt die relevanten Verfahrensbestimmungen. Das

⁴ Waters, Das österreichische Sachwalterrecht 41 f.

⁵ Waters, Das österreichische Sachwalterrecht 48.

⁶ Erlassung erfolgte 1983, seit 1984 in Kraft.

⁷ Waters, Das österreichische Sachwalterrecht 40.

⁸ Waters, Das österreichische Sachwalterrecht 52.

⁹ Zierl, Sachwalterrecht 5 f.

¹⁰ Maurer, Sachwalterrecht³ 2.

Hauptaugenmerk lag im Ausbau des Schutzes und der Fürsorge der betroffenen Menschen. Die diskriminierende Terminologie der Entmündigungsordnung wurde beseitigt und der Begriff der Entmündigung abgeschafft.¹¹ Somit wurde man den Zielen der Reform – wie etwa der zeitgemäßen Terminologie, der Verständigung des Betroffenen und der Einrichtung der Vereinssachwalterschaft – gerecht.¹²

Anders als in der Entmündigungsordnung, kam dritten Personen kein Antragsrecht mehr im Sachwalterverfahren zu. Außerdem war der Betroffene ab diesem Zeitpunkt immer von den Entscheidungen im Verfahren zu verständigen.¹³

Die größte Neuerung aber bestand in dem streng einzuhaltenden Subsidiaritätsprinzip, welches festhält, dass eine Sachwalterschaft nur die ultima ratio darstellen soll. Die Entmündigungsordnung wurde nicht gänzlich außer Kraft gesetzt, denn hinsichtlich des Anhalteverfahrens galten dessen Regelungen nach wie vor. Das Recht den Aufenthalt des Betroffenen zu bestimmen blieb weiterhin beim Sachwalter und dem Pflschaftsgericht, welches aus der Personensorge des Sachwalters entspringt.¹⁴

Novelliert wurden die §§ 145, 157, 173, 273, 273a, 280, 281, 282, 568, 569, 718, 865 und 1210 ABGB.¹⁵

3. Sachwalterschaftsrechts-Änderungsgesetz 2006

Nach dem Inkrafttreten des B-VG für persönliche Freiheit und des UbG 1991 und des Heimaufenthaltsgesetzes 2005 war nun auch im Sachwalterrecht eine Reform notwendig. Da erkannt wurde, dass aufgrund der höheren Lebenserwartungen in den vergangenen Jahren die Zahl der Sachwalterschaften immer mehr anstieg, wollte man zur Erleichterung – unter anderem der Gerichte¹⁶ - die Alternativen zur Sachwalterschaft deutlicher hervorheben.

Das SWRÄG trat mit 1. Juli 2007 in Kraft und wird von den Gerichten seit 1. Jänner 2010 in angemessenen Zeitabständen geprüft. Mit der Vollziehung ist die Bundesministerin für Justiz betraut.¹⁷

¹¹ *Waters*, Das österreichische Sachwalterrecht 52.

¹² *Maurer*, Sachwalterrecht³ 1.

¹³ *Maurer*, Sachwalterrecht³ 2. Vgl auch *Zierl*, Sachwalterrecht 7.

¹⁴ Vgl *Zierl*, Sachwalterrecht 7.

¹⁵ *Maurer*, Sachwalterrecht³ 32.

¹⁶ RV 1420 BgI NR 22. GP, 1.

¹⁷ *Maurer*, Sachwalterrecht³ 385 f.

Die Bestrebungen bezweckten die Fälle, in denen die Sachwalterschaft angeregt wurde, zu mindern und zwar dadurch, dass man alternative Möglichkeiten zur Sachwalterschaft anbietet und im Vorfeld durch ein Clearing als Diversionsmaßnahme.¹⁸

Der neue § 268 Abs 2 ABGB, der den früheren § 273 ABGB konkretisierte, bekräftigte, dass die Sachwalterschaft nur subsidiär anstelle anderer Möglichkeiten herantreten solle und hat diese primären Mittel ausführlicher beschrieben.

Neu eingeführt wurde die Vorsorgevollmacht in den §§ 284 ff ABGB und – ebenfalls zur Stärkung der Selbstautonomie – die Sachwalterverfügung in § 279 ABGB. Hinzu trat weiters die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger bei Geschäften des täglichen Lebens, wie etwa das Holen von Medikamenten aus der Apotheke für den Betroffenen. Erstmals wies das Gesetz eigene Bestimmungen in Bezug auf medizinische Behandlungen des Betroffenen (§ 283 ABGB), wie auch die Bestimmung über den Wohnort des Betroffenen auf.

Notare sowie Rechtsanwälte sind zur Übernahme von Sachwalterschaften verpflichtet, das war auch schon vor dem SWRÄG 2006 klar. Neu war, dass eine Höchstzahl von übernommenen Sachwalterschaften in § 279 Abs 5 ABGB gesetzlich festgelegt wurde.

Erstmals schrieb das Gesetz vor, dass jede geeignete Person zum Sachwalter bestellt werden kann (§ 279 Abs 3 ABGB). Schlussendlich wurde auch das Sachwalterrecht vom Kindschaftsrecht getrennt.¹⁹

4. UN-Behindertenrechtskonvention 2008²⁰

Die Vereinten Nationen haben am 13. Dezember 2006 in ihrer 61.Generalversammlung das „Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“ einschließlich eines Fakultativprotokolls beschlossen. Österreich war einer der ersten Staaten, welche diese Konvention mitsamt dem Fakultativprotokoll in New York am 30. März 2007 unterzeichnet haben.

2007 und 2008 einigten sich Deutschland, Österreich, Schweiz und Liechtenstein auf eine einheitliche Übersetzung der Konvention und des Fakultativprotokolls ins Deutsche.²¹

¹⁸ *Kreissl/Pilgram/Hanak/Neumann*, Auswirkungen des SWRÄG 2006 9.

¹⁹ *Maurer*, Sachwalterrecht³ 3. Vgl auch *Zierl*, Sachwalterrecht 7 f.

²⁰ Siehe Kapitel 4.

²¹ *BMASK*, Erster Staatenbericht 1.

Österreich hat die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderung 2008 ratifiziert und hat auch dessen Fakultativprotokoll akzeptiert.²² Am 26. Oktober 2008 ist die Konvention schlussendlich in Kraft getreten.²³

Am 5. Oktober 2010 wurde der erste Staatenbericht Österreichs hinsichtlich der Umsetzung der Konvention verfasst und veröffentlicht. Im Wesentlichen vertritt die österreichische Bundesregierung die Ansicht, dass die derzeitige Rechtslage betreffend Menschen mit Behinderungen mit der Konvention Großteils übereinstimmt, aber die Situation weiter verbessert werden soll.²⁴

Bezüglich des Zweckes der Konvention, welcher in Artikel 1 UN-Behindertenrechtskonvention manifestiert ist, wird die Förderung des vollen und gleichberechtigten Genusses aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen sowie den Schutz dieser Rechte und die Gewährleistung durch die beigetretenen Mitgliedstaaten betont. Auch werden die Arten der Behinderungen aufgezählt, unter welchen die betroffenen Menschen leiden und daher von der Konvention zu erfassen sind; es sind jene Menschen mit seelischer, langfristig körperlicher und geistiger Beeinträchtigungen, sowie jene mit Sinnesbeeinträchtigungen, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern.

Darunter fallen, neben den körperlichen Behinderungen, auf jeden Fall Menschen mit neurodegenerativen Erkrankungen, wie etwa Demenz und Alzheimer, die schon allein wegen der Schwierigkeit der Feststellung der „lichten Momente“ und damit zusammenhängend der Eruiierung des wahren Willens dieser Personen, eines besonderen Schutzes bedürfen. Ebenfalls kann man Komapatienten und Personen mit kognitiven Behinderungen, wie etwa Trisomie 21, darunter subsumieren.²⁵

Mit dem Nationalen Aktionsplan Behinderung soll bis 2020 eine faire und gerechte Behindertenpolitik geschaffen werden. Seit 2011 wird an der Umsetzung dieses Aktionsplanes gearbeitet und diesbezüglich bleibt es abzuwarten und zu beobachten, ob

²² UN-Behindertenrechtskonvention 2008 5.

²³ BMASK, Erster Staatenbericht 1.

²⁴ BMASK, Erster Staatenbericht 2.

²⁵ Barth/Ganner, Handbuch² 36 ff.

Österreich dadurch seinen Verpflichtungen aus der Konvention vollends nachkommen wird.²⁶

²⁶ *BMASK*, Erster Staatenbericht 2.

Kapitel 3 – Rechtsethische Aspekte

Rechtsethik bedeutet ganz allgemein die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit ethischen Fragen im jeweiligen Kontext.²⁷ Herbert Hart, einer der wichtigsten Vertreter der Trennungsthese des Positivismus im Bereich der Rechtsethik aus dem 20. Jahrhundert, hat behauptet, dass es keinen notwendigen Zusammenhang zwischen Recht und Ethik gebe, denn das Recht ist das, was erkennbar als Recht in Kraft gesetzt worden ist. Dies ist eine Ansicht, die andere sieht eben einen notwendigen Zusammenhang zwischen Recht und Ethik. Ihre Grundaussage ist, dass das Recht auf Prinzipien einer universalistischen Moral beruhe. E conclusio bedeute dies, dass positiv gesehen, extrem ungerechtes positives Recht kein Recht sei, und negativ gesehen, Rechtsordnungen an sich einen Anspruch auf innere Richtigkeit erheben.²⁸

Rechtsethische Überlegungen gab es bereits früher im Bereich des Sachwalterrechts, jedoch hat sich durch die Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention im Jahre 2008 der Blickwinkel, mit dem man rechtsethisch die geltenden Regelungen des Sachwalterrechts betrachtet, geändert. Es steht das Selbstbestimmungsrecht des Menschen mit Behinderung als Teil der Gesellschaft noch mehr im Vordergrund. Die Leitlinien der sachwalterischen Tätigkeit beziehen sich u.a. wie bereits erwähnt auf die Selbstbestimmung und auch die Grundrechte. Es besteht im Bereich der Sachwalterschaft ein Spannungsverhältnis zwischen Freiheit im Sinne von Selbstbestimmung und Fürsorge, denn einerseits garantieren die Grund- und Menschenrechte individuelle Selbstbestimmung und andererseits existiert gegenüber schutzbedürftigen Personen (zB Menschen mit Behinderungen) eine staatliche Fürsorgepflicht nach § 21 ABGB.²⁹ In diesem Sinne unterstreicht die Konvention dezidiert das Recht dieser Menschen auf aktive Teilhabe an und in der Gesellschaft als Menschenrecht, und fordert die Vertragsstaaten hier zu einem aktiven Tun auf, sowie zur Umsetzung von gezielten und erfolgsversprechenden Maßnahmen.

Unter dieser Betrachtungsweise kann man rechtsethisch gesehen – auf Basis der vorherigen Überlegungen – problematischere Regelungen des derzeit in Österreich geltenden Sachwalterrechts besonders hervorheben und diskutieren. Diese wären im konkreten Fall: die Anregung der Sachwalterschaft durch nahe Angehörige, die Auswahl

²⁷ Wallner, Health Care 8.

²⁸ Bydlinski/Mayer-Maly, Die ethischen Grundlagen 1ff.

²⁹ Barth/Ganner, Handbuch² 82.

der Person des Sachwalters, das Wohl des Betroffenen sowie die Einwilligung in eine medizinische Behandlung des Betroffenen durch den Sachwalter. Bei Letzterem wird insbesondere die Sterilisation näher betrachtet. Neben den rechtsethischen Aspekten in diesem Kapitel werden zum Teil auch rechtliche Beurteilungen vorgenommen, wobei diese ihren Niederschlag in Kapitel 5 finden.

1. Anregung der Sachwalterschaft durch nahe Angehörige (§ 268 lit a Abs 1 ABGB)

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters sind in § 268 lit a Abs 1 ABGB festgesetzt:

(1) Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit³⁰ leidet oder geistig behindert³¹ ist [behinderte Person], alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, so ist auf ihren Antrag oder von Amts wegen dazu ein Sachwalter zu bestellen.

Dieser sieht die Bestellung eines Sachwalters – bei Erfüllung der erforderlichen Voraussetzungen – auf den Antrag des Betroffenen oder der Betroffenen oder von Amts wegen vor. Von Amts wegen kann eine Sachwalterschaft etwa durch Anregung naher Angehöriger erfolgen. Die dazugehörigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Sachwalterrechts sind in den §§ 117 – 131 AußStrG enthalten.³² Die Bestellung eines Sachwalters stellt die ultima ratio dar, dies weist auf die Schwere des Eingriffs in die persönlichen Rechte hin. Die Subsidiarität des Sachwalterrechts wird in § 268 Abs 2 ABGB besonders hervorgehoben, welcher wichtige Fälle „anderer Hilfen“ (andere gesetzliche Vertreter, privatautonome Vorsorge und andere Hilfen) demonstrativ aufzählt.³³ Unabhängig davon, wird in den meisten Fällen eine Sachwalterschaft wohl von Amts wegen erteilt.

³⁰ Barth/Ganner, Handbuch² 35f: Für den Tatbestand *psychische Krankheit* zieht man den medizinischen Begriff als Ausgangspunkt der Auslegung heran. Somit unterliegen dem rechtlichen Krankheitsbegriff drei Gruppen psychischer Störungen, dies sind körperlich begründbare Psychosen (zB Hirninfarkt, Demenz etc), endogene Psychosen (zB schizophrene Erkrankungen, wahnhafte Störungen etc) und Neurosen, reaktive Störungen und Psychopathien als Persönlichkeitsstörungen (zB posttraumatische Belastungsstörungen etc).

³¹ Barth/Ganner, Handbuch² 41: Für den Begriff der *geistigen Behinderung* stützt man sich auf den international anerkannten medizinischen Sprachgebrauch. Die wesentlichen Merkmale der geistigen Behinderung können daher eine vor dem 18. Lebensjahr beginnende, deutlich unterdurchschnittliche allgemeine intellektuelle Leistungsfähigkeit bei gleichzeitiger gestörter oder eingeschränkter sozialer Anpassungsfähigkeit gelten.

³² Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar³ § 268 Rz 1.

³³ Barth/Ganner, Handbuch² 50.

Rechtsethisch kritisch ist hier die Anregung der Sachwalterschaft durch nahe Angehörige zu betrachten, da hier die Gefahr des Missbrauchs und dem eventuell zu frühzeitigen Verlust der Geschäftsfähigkeit durch Bestellung eines Sachwalters gefördert wird. Nahe Angehörige (iSd § 72 StGB³⁴) oder auch nahestehende Personen sind etwa Ehegatten, Lebensgefährten, die eignen Kinder, sonstige Verwandte, Freunde oder sogar Nachbarn, wenn dies dem Wohl des Betroffenen entspricht.³⁵ Zu bedenken ist, dass bereits die Anregung durch nahe Angehörige – in Hinblick auf die Einleitung eines Sachwalterschaftsverfahrens – in Richtung Gefährdung des Selbstbestimmungsrechtes des Betroffenen oder der Betroffenen geht, welches durch die UN-Behindertenrechtskonvention besonders zu beachten ist und möglichst erhalten werden soll. Somit stellt eine missbräuchliche Anregung der Einleitung eines Sachwalterschaftsverfahrens eine versuchte Einschränkung der Selbstbestimmung dar, welche ohne Zweifel einen konventionswidrigen Akt darstellen würde und mit Strafe zu bedrohen ist. Denn auch der Versuch, jemanden absichtlich am Körper verletzen zu wollen, wird nach § 15 StGB mit Strafe bedroht, daher wäre meines Erachtens auch eine Strafe für die versuchte Verletzung von Persönlichkeitsrechten denkbar. Ferner verursacht eine Anregung auch in prozessökonomischer Hinsicht Kosten, für welche der oder die „Missbrauchende“ selbst einzustehen haben sollte. Denn nach § 129 AußStrG hat bei einer Sachwalterbestellung die dem Bund entstandenen Verfahrenskosten der Betroffene oder die Betroffene zu tragen, sofern ihr notwendiger Unterhalt oder der ihrer Familie nicht gefährdet ist; im Übrigen hat der Bund die Kosten endgültig zu tragen.

2. Auswahl der Person des Sachwalters und dessen Bestellung (§ 279 f ABGB)

Liegt keine Sachwalterverfügung³⁶ vor, so hat das Gericht auf die Wünsche der Person mit Behinderung bei der Auswahl des Sachwalters Rücksicht zu nehmen, wobei das Gericht an eine allfällige Sachwalterverfügung nicht gebunden ist, wenn die vorgeschlagene Person

³⁴ § 72 StGB: „(1) Unter Angehörigen einer Person sind ihre Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, ihr Ehegatte oder eingetragener Partner und die Geschwister des Ehegatten oder eingetragenen Partners, ihre Geschwister und deren Ehegatten oder eingetragene Partner, Kinder und Enkel, die Geschwister ihrer Eltern und Großeltern, ihre Vettern und Basen, der Vater oder die Mutter ihres Kindes, ihre Wahl- und Pflegeeltern, ihre Wahl- und Pflegekinder, sowie Personen, über die ihnen die Obsorge zusteht oder unter deren Obsorge sie stehen, zu verstehen. (2) Personen, die miteinander in Lebensgemeinschaft leben, werden wie Angehörige behandelt, Kinder und Enkel einer von ihnen werden wie Angehörige auch der anderen behandelt.“

³⁵ Vgl auch Barth/Ganner, Handbuch² 65.

³⁶ Schorn, Grundzüge 10: In einer Sachwalterverfügung kann die betroffene Person bereits vor Verlust ihrer Einsichts- und Urteilsfähigkeit anordnen, welche Person für sie als Sachwalter künftig agieren soll.

nicht dem Wohl der betroffenen Person entspricht.³⁷ Bei der Auswahl der richtigen Person ist auf die Art der zu besorgenden Angelegenheiten zu achten. Hier bleibt dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum, der der Kompliziertheit des Einzelfalles gerecht wird. Nicht eigenberechtigte Personen, idS nicht voll geschäftsfähige und nicht voll einsichts- und urteilsfähige Personen³⁸, und Personen, welche insbesondere auch wegen einer strafgerichtlichen Verurteilung der betroffenen Person nicht zuzumuten sind, da ja dem Wohl des Pflegebefohlenen zu entsprechen ist, dürfen nicht mit einer Sachwalterschaft betraut werden.³⁹

Die Bestellung erfolgt nach § 279 Abs 2 und 3 ABGB, welcher einen zwingend einzuhaltenden Stufenbau⁴⁰ festlegt. Vorrangig ist eine der Person mit Behinderung nahestehende Person, welche diese selbst gewählt hat oder von dieser empfohlen wurde, zu betrauen. Die nächste Option – bei einer fehlenden nahestehenden Person – ist die Betrauung des nächsten örtlich zuständigen Sachwaltervereins. Als letzte Möglichkeit sieht das Gesetz die Bestellung eines Rechtsanwaltes, eines Notares oder einer anderen geeigneten Person (zB Sozialarbeiter, Psychologe) vor. § 279 Abs 4 ABGB behält sich in diesem obligatorischen Stufenbau zwei Ausnahmen vor: Die Bestellung von Rechtsanwälten oder Notaren ist primär bei besonderen Angelegenheiten, welche vorwiegend Rechtskenntnisse erfordern, vorgesehen, sowie bei sonstigen besonderen Anforderungen – etwa schwierige Verhaltensweise der betroffenen Person – die Betrauung von Sachwaltervereinen.⁴¹ Rechtsanwälte und Notare, nicht aber deren Berufsanwärter, sind zur Übernahme von bis zu fünf Sachwalterschaften nach § 274 Abs 2 ABGB verpflichtet.⁴² Angesichts der Tatsache, dass Rechtsanwälte und Notare als neutrale Personen wohl wenig und nur objektiv über die Umstände im Leben der betroffenen Person Kenntnisse vorweisen können, ist die gesetzlich obligatorische Übernahme von bis zu fünf Sachwalterschaften ethisch problematisch. Dies deshalb, da Vertreter dieser Berufsgruppen mehr Zeit zur sachgerechten Betreuung ihrer „Schützlinge“ investieren müssten, aber aufgrund der berufsbedingten zeitlichen Knappheit wohl dieser Anforderung nicht ausreichend gerecht werden könnten. Jedoch ist immer auf den Einzelfall abzustellen.

³⁷ Schorn, Grundzüge 10.

³⁸ Vgl auch *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 273 Rz 3.

³⁹ *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 273 Rz 1f. *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 273 Rz 1f.

⁴⁰ OGH 02.12.2010, 2 Ob 163/10z.

⁴¹ Schorn, Grundzüge 10.

⁴² *Barth/Ganner*, Handbuch² 70.

Dem Richter oder der Richterin obliegt es, letztendlich eine geeignete und dazu berufene⁴³ Person auszuwählen, der ihrer Ansicht nach den Aufgaben gewachsen ist. Dies stellt sich als ethisch schwierige Aufgabe dar, kann sich doch der Richter oder die Richterin nur auf ihm oder ihr zugekommene objektive Umstände bei der Beurteilung stützen. Der in der Folge heteronomisch⁴⁴ wirkende Bestellungsbeschluss beschränkt sodann die Freiheit des Betroffenen. Es handelt sich hier um Autonomiebeschränkungen, die irgendjemand zu verantworten hat.⁴⁵

Mehr als die Hälfte aller Sachwalter – mit Stand 1. Jänner 2012 – waren aus dem Personenkreis der den Betroffenen nahestehenden Personen. Aufgrund der familiären Beistandspflicht nach §§ 90 Abs 1⁴⁶, 137 Abs 1⁴⁷ ABGB sind nahe Angehörige zur Übernahme einer Sachwalterschaft verpflichtet, sofern diese Übernahme für sie zumutbar ist. Eine Ablehnung kommt beim Vorliegen eines Entschuldigungsgrundes in Betracht. Entschuldigungsgründe zur erfolgreichen Ablehnung der Übernahme einer Sachwalterschaft sind etwa hohes Alter, familiäre Umstände, eigene Krankheit, große Entfernung und gegenseitige Abneigung.

Die beschränkte Geschäftsfähigkeit⁴⁸ des Betroffenen, angepasst an den Umfang der übertragenen Angelegenheiten an den Sachwalter, ist das Resultat der erfolgreichen pflegschaftsgerichtlichen Bestellungen eines Sachwalters. Die Festlegung des Wirkungskreises des Sachwalters wirkt für die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der behinderten Person konstitutiv.⁴⁹ Lediglich die Erledigung geringfügiger Angelegenheiten des täglichen Lebens und Angelegenheiten, die nicht vom Wirkungskreis des Sachwalters umfasst sind, bleiben dem Betroffenen.⁵⁰

Dem Sachwalter wird mit der Bestellung sodann ein bestimmter Wirkungskreis übertragen, welcher sich auf die Bereiche oder den Bereich erstreckt, die der oder die Besachwaltete nicht mehr ohne der Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermag. Stützen

⁴³ Barth/Ganner, Handbuch² 58: Die dazu berufenen Personen werden eigens in § 279 Abs 2 bis 4 ABGB taxativ aufgezählt.

⁴⁴ Österreichische Juristenkommission, Selbstbestimmung 1.: Heteronomie ist die Beschränkung der Autonomie.

⁴⁵ Österreichische Juristenkommission, Selbstbestimmung 1.f.

⁴⁶ § 90 Abs 1 ABGB: „Die Ehegatten sind einander [...] zum Beistand verpflichtet.“

⁴⁷ § 137 Abs 1 ABGB: „Eltern und Kinder haben einander beizustehen und mit Achtung zu begegnen. Die Rechte und Pflichten des Vaters und der Mutter sind, soweit nicht anderes bestimmt ist, gleich.“

⁴⁸ Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar³ § 268 Rz 1; vgl auch Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ § 280 Rz 2 und Stabentheiner in Rummel, ABGB³ § 273a Rz 1.

⁴⁹ Tschugguel in Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 280 Rz 3.

⁵⁰ Müller/Prinz, Sachwalterschaft 28f.

sollte man sich bei der Festlegung des Wirkungskreises des Sachwalters auf das Zitat von Abraham Lincoln: „*Man hilft den Menschen nicht, wenn man für sie tut, was sie selbst tun können.*“. Menschen mit Behinderungen sollte daher der ihnen zumutbare Teil soweit selbst überlassen werden, um das Selbstbestimmungsrecht iSd UN-Behindertenrechtskonvention ausreichend zu wahren. § 268 lit a Abs 3 ABGB⁵¹ legt Art und Umfang der zu besorgenden Angelegenheiten durch den Sachwalter fest, wobei im Vordergrund immer mehr eine Unterstützung als ein Handeln für jemanden stehen sollte. Denn eine Unterstützung entspricht dem Selbstbestimmungsrecht eher als der völlige Ersatz des Handelns. Daher ist rechtsethisch gesehen, bei der Festlegung des Wirkungskreises, insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen, inwiefern der oder die Betroffene in der Lage ist, mit Hilfe von Unterstützung zu handeln und inwiefern man für diese, weil nicht anders möglich, handeln muss.

3. Das Wohl des Betroffenen (§§ 275 Abs 1 Satz 2, 281 ABGB)

Der Sachwalter hat immer zum Wohle des Betroffenen zu handeln und in diesem Zusammenhang auch den Willen und die Bedürfnisse der behinderten Person zu berücksichtigen.⁵² Die Bestellung eines Sachwalters soll jedoch nicht dem Schutz des Rechtsverkehrs dienen, vielmehr sollte diese einzig dazu nützen, die Interessen und Bedürfnisse des Pflegebefohlenen zu bewahren. Durch jede vom Sachwalter gesetzte Maßnahme soll eine Verbesserung erreicht oder eine Verschlechterung verhindert werden.⁵³ Rechtliche Grundlage für die umfangreiche Fürsorgepflicht für Personen stellt § 21 Abs 1 ABGB⁵⁴ dar. Ferner steht im Mittelpunkt der sachwalterischen Tätigkeit die Förderung und die Sicherstellung des Wohles des Betroffenen nach § 275 Abs 1 Satz 2 ABGB⁵⁵.⁵⁶ § 281 ABGB ist der erste Paragraph, der die inhaltlichen Vorgaben für die sachwalterische Tätigkeit festlegt:⁵⁷

⁵¹ *Barth/Ganner*, Handbuch² 55: Es handelt sich hierbei entweder um die Besorgung einzelner Angelegenheiten, eines bestimmten Kreises von Angelegenheiten oder aller Angelegenheiten.

⁵² *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 268 Rz 2.

⁵³ *Barth/Ganner*, Handbuch² 83.

⁵⁴ § 21 Abs 1 ABGB: „*Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen, stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze.*“.

⁵⁵ § 275 Abs 1 Satz 2 ABGB: „*Der Sachwalter (Kurator) hat dabei das Wohl des Pflegebefohlenen bestmöglich zu fördern.*“.

⁵⁶ *Schorn*, Grundzüge 46.

⁵⁷ *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 281 Rz 1.

(1) Der Sachwalter hat danach zu trachten, dass die behinderte Person im Rahmen ihrer Fähigkeiten und Möglichkeiten ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann.

(2) Die behinderte Person hat das Recht, von beabsichtigten, ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden wichtigen Maßnahmen vom Sachwalter rechtzeitig verständigt zu werden und sich hiezu, wie auch zu anderen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht.

(3) Ist der Sachwalter mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der behinderten Person betraut, so hat er diese vorrangig zur Deckung der den persönlichen Lebensverhältnissen entsprechenden Bedürfnisse der behinderten Person zu verwenden.

(4) Ist das Wohl der behinderten Person gefährdet, so hat das Gericht jederzeit, von wem immer es angerufen wird, die zur Sicherung ihres Wohles nötigen Verfügungen zu treffen.

Anzumerken ist, dass dem Gesetz keine einheitliche Definition zum Wohl des Betroffenen zu entnehmen ist. An verschiedenen Stellen, wie etwa § 281 Abs 1 bis 3 ABGB (siehe oben), verweist das Gesetz bzgl des „Wohles“ auf Ziele, die eine möglichst weitgehende Selbstbestimmung des Betroffenen gewährleisten oder die aktuellen – den persönlichen Lebensverhältnissen des Betroffenen entsprechenden – Bedürfnisse bestmöglich decken.⁵⁸ Rechtsethisch betrachtet ist es wohl unmöglich eine einheitliche Definition über das „Wohl des Betroffenen“ zu finden, denn das Wort „Wohl“ als solches ist subjektiv und aus diesem Grunde der Verallgemeinerung nicht zugänglich. Denn was dem Wohl des einen entspricht, muss nicht zwingend dem Wohl des anderen entsprechen. Verweisen kann man hier zu Recht auf die Individualität einer Person, welche sich in ihrer Einmaligkeit und Unauswechselbarkeit manifestiert.⁵⁹ Jeder Mensch, sei es mit Behinderung oder ohne, ist individuell sowie einzigartig und auch dementsprechend zu behandeln. Daher wird es wohl sinnvoll sein, eine Person zum Sachwalter zu bestellen, welcher dem Betroffenen oder der Betroffenen nahe steht, um dessen Wohl größtmöglich zu fördern.

Nicht nur der Sachwalter, sondern auch das Gericht kann zum Wohle des Betroffenen handeln, wie etwa die Einräumung von Rechten oder das Treffen von Verfügungen zum Schutz vor schädlichen Handlungen. Die wohl umfassendste Schutzmaßnahme – um das

⁵⁸ Schorn, Grundzüge 46.

⁵⁹ Rotter, Person und Ethik 27.

Wohl des Betroffenen zu wahren – ist die Verpflichtung des Gerichts nach § 281 Abs 4 ABGB (siehe oben) von Amts wegen tätig zu werden, sobald dieses von einer Gefährdung des Wohles des Betroffenen erfährt. Als Beispiele seien genannt die Übertragung der Sachwalterschaft auf eine andere Person nach § 278 Abs 1 ABGB und der Ersatz der fehlenden Zustimmung des Sachwalters zu einer medizinischen Behandlung nach § 283 Abs 2, letzter Satz ABGB.⁶⁰ Somit kann das Gericht – als sog „neutrale Instanz“ – zusätzlich zum Wohle des Betroffenen agieren, wobei hier das „Handeln zum Wohle des Betroffenen“ als ein Schutz vor negativen Handlungen von außen zu verstehen ist und sich auf ein subsidiäres Mindestmaß an Schutz reduziert.

Es entspricht auch dem Wohl des Betroffenen Entscheidungen soweit als möglich selbst treffen zu können, allerdings ist dies einer Überprüfungsmöglichkeit in der Realität entzogen. Der Sachwalter hat bei bevorstehenden Entscheidungen nicht nur die direkten Äußerungen und Verhaltensweisen der betroffenen Person zu berücksichtigen, sondern auch den sog mutmaßlichen Willen. Auch Äußerungen aus der Zeit vor Eintritt der Entscheidungsunfähigkeit sind zu beachten. Dem Sachwalter ist es zudem untersagt, den tatsächlichen Willen der vertretenen Person durch einen allfälligen mutmaßlichen Willen zu korrigieren.⁶¹

Ferner dient die Wunschermittlungspflicht nach § 281 Abs 1 ABGB dem Wohl des Betroffenen. In diesem Zusammenhang hat der Sachwalter aktiv und verpflichtend darauf hinzuwirken, dass die behinderte Person einen Willen hinsichtlich der zu besorgenden Angelegenheiten fasst. Er muss der behinderten Person von sich aus die notwendigen Informationen rechtzeitig vermitteln und über ihre diesbezüglichen Wünsche und Vorstellungen Fragen stellen. Das Gesetz betont in § 281 Abs 2 ABGB, dass dies besonders bei wichtigen Maßnahmen gilt. Außerdem muss sich der Sachwalter aktiv mit der Lebenssituation der betroffenen Person beschäftigen, um die individuellen Bedürfnisse zu eruieren. Weiters zählt zur erfolgreichen Wunschermittlung der regelmäßige persönliche Kontakt.⁶² Bezieht man sich auf Rechtsanwälte oder Notare, welche als Sachwalter agieren müssen, dann reflektiert sich in der berufsbedingten Zeitknappheit die Schwierigkeit der ausreichenden Erfüllung der Wunschermittlungspflicht. Jedoch ist besonders zu betonen, dass gerade die Wunschermittlungspflicht eine der wichtigsten

⁶⁰ Schorn, Grundzüge 46f.

⁶¹ Barth/Ganner, Handbuch² 91.

⁶² Barth/Ganner, Handbuch² 93.

Handlungsmaximen für die indirekte Erhaltung der Selbstbestimmung der betroffenen Person ist.

Zusätzlich entspricht dem Wohl des Betroffenen die Chancengleichheit nach Art 3 lit e UN-Konvention, denn das österreichische Sachwalterrecht sieht „gesonderte bzw besondere Behandlung“ von Menschen mit Behinderungen vor, jedoch bedeutet dies zugleich auch ein „anders behandeln“, welches der Chancengleichheit wiederum nicht entspricht.

4. Einwilligung in eine medizinische Behandlung (§ 283 Abs 1, Satz 2 ABGB)

In den §§ 283 ff ABGB ist seit dem SWRÄG 2006 die Einwilligung in eine medizinische Behandlung für behinderte Personen gesondert geregelt.⁶³ Die geltende Regelung bezüglich der Einwilligung in eine medizinische Behandlung durch den Sachwalter stellt § 283 Abs 1, Satz 2 ABGB dar: *„In eine medizinische Behandlung kann eine behinderte Person, soweit sie einsichts- und urteilsfähig ist, nur selbst einwilligen. Sonst ist die Zustimmung des Sachwalters erforderlich, dessen Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst.“*.

Bei psychisch kranken oder geistig behinderten Personen, die nicht einsichts- und urteilsfähig sind, ist deren Einwilligung nicht gültig, es bedarf hier der Zustimmung des Sachwalters⁶⁴, sofern die Einwilligung in eine medizinische Behandlung in den ihm oder ihr übertragenen Wirkungsbereich⁶⁵ fällt.⁶⁶ Auch hier hat der Sachwalter das Wohl des Betroffenen und die Wunschermittlungspflicht nach § 281 Abs 2 ABGB⁶⁷ zu berücksichtigen und den Willen der Person mit Behinderung in seine Entscheidung miteinzubeziehen.⁶⁸

Ist die psychisch kranke oder geistig behinderte Person aber einsichts- und urteilsfähig, dann kann nur sie selbst in die medizinische Behandlung einwilligen⁶⁹, unabhängig vom

⁶³ Barth/Ganner, Handbuch² 104.

⁶⁴ Tschugguel in Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 283 Rz 3.

⁶⁵ Entweder die Übertragung aller Angelegenheiten oder explizit die Einwilligung in medizinische Behandlungen in dessen Wirkungsbereich; vgl auch § 268 lit a Abs 3 ABGB.

⁶⁶ Hoffmann-Völkl, Einwilligung des Patienten in eine medizinische Behandlung.

⁶⁷ § 281 Abs 2 ABGB: *„Die behinderte Person hat das Recht, von beabsichtigten, ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden wichtigen Maßnahmen vom Sachwalter rechtzeitig verständigt zu werden und sich hiezu, wie auch zu anderen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht.“*

⁶⁸ Maurer, Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis³ 148 Rz 2.

⁶⁹ Tschugguel in Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 283 Rz 2.

Wirkungskreis eines allfällig bestellten Sachwalters.⁷⁰ Denn entgegen § 173 Abs 1 ABGB⁷¹ ist beim Vorliegen der Einsichtsfähigkeit der betroffenen Person mit Behinderung keinesfalls, auch nicht bei schwerwiegenden medizinischen Maßnahmen, zusätzlich die Einwilligung des Sachwalters erforderlich. Dies hinterlässt gegenüber den Eltern einen gerechten Eindruck, da der Sachwalter keine grundrechtlich gesicherte Position innehat.⁷²

Eine gerichtliche Genehmigung zusätzlich zur Zustimmung des Sachwalters zu einer medizinischen Behandlung – sei es auch ein schwerwiegender Eingriff – ist nur dann erforderlich, wenn der Sachwalter dem behandelnden Arzt kein weiteres ärztliches Zeugnis über die Einsichts- und Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person sowie der Entsprechung des Wohls durch die vorzunehmende medizinische Behandlung vorlegen kann, die behinderte Person die Behandlung erkennbar ablehnt oder der Sachwalter ohnehin das Gericht im Voraus damit befassen will.⁷³

Geschützt wird das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit durch Art 8 EMRK⁷⁴, welcher in Österreich im Verfassungsrang steht. Denn ein medizinischer Eingriff stellt einen Eingriff in Art 8 EMRK – in concreto einen Eingriff in das Privatleben – dar, welcher nur durch eine wirksame Zustimmung gerechtfertigt werden kann. Somit ist das Verbot, medizinische Eingriffe eigenmächtig durchzuführen, durch Art 8 EMRK verfassungsrechtlich vorgegeben.⁷⁵ Denn Selbstbestimmung ist nicht nur für den Patienten, sondern auch für den Arzt ausschlaggebend. Die Selbstbestimmung als Autonomie, sowohl des Patienten als auch des behandelnden Arztes, erfüllt eine wichtige Schutzfunktion, die vor heteronomen Entscheidungen bewahrt.⁷⁶

⁷⁰ Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB³ § 283 Rz 2.

⁷¹ Der bisherige § 146c ABGB ist mit 31. Jänner 2013 außer Kraft getreten. Inhaltlich gleich ist der neue § 173 Abs 1 ABGB: „Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann das einsichts- und urteilsfähige Kind nur selbst erteilen; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mangelt es an der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit der gesetzlichen Vertretung bei Pflege und Erziehung betraut ist.“

⁷² Maurer, Das österreichische Sachwalterrecht³ 148 Rz 2.

⁷³ Barth/Ganner, Handbuch² 104f.

⁷⁴ Art 8 EMRK: „(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. (2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

⁷⁵ Barth, Die Einwilligung bei medizinischen Eingriffen an Minderjährigen 16.

⁷⁶ Oswald, Ethik-Symposium Autonom im Alter.

Insbesondere ist hier die Sterilisation eines Menschen mit Behinderung hervorzuheben, welche in Österreich nach § 284 ABGB⁷⁷ unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Demnach kann der Sachwalter einer Sterilisation der Betroffenen grundsätzlich nicht zustimmen, außer diese wäre notwendig, um eine ernste Gefahr für das Leben der Person oder eine schwere Schädigung der Gesundheit⁷⁸, verbunden mit einem dauerhaften körperlichen Leiden, zu vermeiden. Die Sterilisation bzw. „Verstümmelung“ eines Menschen ist ein Eingriff in die persönliche Integrität, den man nur schwer rechtfertigen kann. Auch ist – aufgrund der Schwere dieses Eingriffs – die Entscheidung zur Durchführung einer Sterilisation eine wichtige, welche mit schwerwiegenden Folgen verbunden ist, nämlich mit dem Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit.

Bei der bevorstehenden Zwangssterilisation stehen vier fundamentale Themen im Vordergrund: die medizinische Indikation, die Methode der Sterilisation, die rechtlichen Voraussetzungen und gelegentlich auch die psychischen Konsequenzen einer erfolgten Sterilisation. Für die Befürwortung der Sterilisation wird oft argumentiert, dass man trotz Bejahung in der Partnerschaft, eine Nachkommenschaft geistig behinderter Menschen nicht wünsche. Auch als Eltern seien Menschen mit Behinderungen potentiell nicht geeignet, man stellt hier auf ein spezielles sonderpädagogisches Risiko ab, wo nach sozialer Absicherung gefordert wird. Die dritte mögliche Argumentation ist die, dass Frauen mit geistiger Behinderung häufiger Vergewaltigungen und sexuellen Missbräuchen – aufgrund der vorhandenen geistigen Schwäche – zum Opfer fallen würden und die Sterilisation einen besonderen Schutzanspruch darstelle. Jedoch schützt eine Sterilisation nur vor einer ungewollten Schwangerschaft, nicht aber etwa vor einem psychischen Trauma wegen einer Vergewaltigung.⁷⁹ Letztere Argumentation ist meines Erachtens zwar nicht unerheblich, jedoch in Vergleich zu vergewaltigten Frauen, so denke ich, bilden Menschen mit geistiger Behinderung wohl den geringeren Teil aller Vergewaltigungsopfer.

Die UN-Behindertenrechtskonvention hebt – wie bereits erwähnt – besonders das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen als unabdingbares

⁷⁷ § 284 ABGB: „Der Sachwalter kann einer medizinischen Maßnahme, die eine dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, nicht zustimmen, es sei denn, dass sonst wegen eines dauerhaften körperlichen Leidens eine ernste Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit der behinderten Person besteht. Ebenso kann der Sachwalter einer Forschung, die mit einer Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit der behinderten Person verbunden ist, nicht zustimmen, es sei denn, die Forschung kann für deren Gesundheit oder Wohlbefinden von unmittelbarem Nutzen sein. Die Zustimmung bedarf in jedem Fall einer gerichtlichen Genehmigung.“

⁷⁸ OGH 12.06.2012, 4 Ob 59/12y: Etwa Herz-Kreislauf-Erkrankungen und schwere Stoffwechselstörungen.

⁷⁹ Berger/Michel, Zwangssterilisation bei geistiger Behinderung.

Menschenrecht hervor und gerade Sterilisationen – unter obigen Begründungen – widersprechen im höchsten Maße den Konventionszielen. Mag zwar eine Absicherung durch die gerichtliche Genehmigung der Zustimmung des Sachwalters erfolgen, so ist doch nicht zu vergessen, dass eine solche Sterilisation, mag sie auch unter dem Vorwand, die Gesundheit eines Menschen mit Behinderung zu bewahren getätigt werden, immer mit einer psychischen Beeinflussung unterschiedlichen Maßes einhergeht. So kann etwa nach derzeitiger gesetzlicher Lage einer in einer Partnerschaft lebenden 35-jährigen Frau, welche schizophren ist und von der eigenen Mutter besachwaltet wird, trotz Kinderwunsch in der Partnerschaft, die Fortpflanzungsfähigkeit durch Ärzte genommen werden, wenn dies im Genehmigungsverfahren über die Zustimmung zu dieser Maßnahme auch vom „besonderen Sachwalter“⁸⁰ bejaht wird. Insbesondere ist auf den Skandal in Österreich nach dem zweiten Weltkrieg zu verweisen, wo *Andreas Rett* – ein Wiener Psychiater – eine Zwangssterilisation junger Frauen unter einem Intelligenzquotienten von 85 befürwortet hat. Angeblich seien bis 2001 solcherart Sterilisationen vorgenommen worden.⁸¹ Dies würde bedeuten, dass auch Frauen ohne geistige Behinderungen die Fruchtbarkeit genommen wurde. Dies ist eine ethische Katastrophe, die sich keinesfalls wiederholen darf.

Rechtsethisch gesehen, muss man sich bei der Sterilisation von Frauen auch die Frage stellen, ob dies dann nicht auch ein Eingriff in die Privatsphäre des Partners darstellen würde und somit ein Eingriff in zwei Privatsphären vorläge. Oder ferner, kann man bei Ungewissheit der psychischen Folgen einer Sterilisation überhaupt eine solche guten Gewissens vornehmen? Für die medizinische Indikation genügen ärztliche Gutachten, aber sollte man nicht bei so einem schwerwiegenden Eingriff in die persönliche Integrität zusätzlich eine Ethikkommission betrauen? Immerhin handelt es sich bei der Sterilisation der Frau, um einen medizinischen Akt, welcher zum Verlust der Gebärfähigkeit führt. Und das Leben ist nun einmal das höchste Rechtsgut. Einer Sterilisation kann man zudem noch durch alternative Verhütungsmethoden (zB Antibaby-Pille, Hormonstäbchen udgl) aus dem Weg gehen, welche teilweise von die Sterilisation beantragenden Sachwaltern außer Acht gelassen werden.

⁸⁰ OGH 12.06.2012, 4 Ob 59/12y: „Im nach § 131 AußStrG durchzuführenden Verfahren über die Genehmigung einer medizinischen Maßnahme, welche die dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit der behinderten Person zum Ziel hat, ist vom Gericht ein „besonderer Sachwalter“ zu bestellen, dessen Wirkungskreis die Vertretung der behinderten Person in diesem Verfahren umfasst. ...“.

⁸¹ *Kleine Zeitung*, Junge Frauen in Kinderheimen zwangssterilisiert.

Berührt wird in diesem Zusammenhang auch die Menschenwürde. Bezogen darauf, wird oft von Freiheit gesprochen. Freiheit im prägnanten Sinn ist hier zu verstehen als die Freiheit des Menschen im Rahmen des Staates. Die bürgerlich soziale Freiheit beschreibt das Verhältnis des Menschen als eine Person zur Gesellschaft und deren Macht über das Individuum.⁸² Nach diesen Überlegungen Albert Auers kann man die Sterilisation als schwerwiegenden medizinischen Eingriff in die persönliche Integrität eines Menschen mit Behinderung – als Teil der Gesellschaft – rechtsethisch hinterfragen. Die Freiheit des Menschen mit Behinderung, dem eine Sterilisation bevorsteht, wird hier ohne Zweifel aufgrund der „Macht der Gesellschaft“ im übertragenen Sinne – durch den Staat – auf legale Weise beschränkt.

⁸² Auer, Würde und Freiheit 6f.

Kapitel 4 – Die Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen wurde am 13. Dezember 2006 angenommen. Es setzt sich aus der eigentlichen Konvention und einem Fakultativprotokoll zusammen. Österreich hat die Ratifikationsurkunde am 26. September 2008 hinterlegt und nur ein Monat später trat die UN-Behindertenrechtskonvention schlussendlich in Kraft.⁸³

Die Konvention umfasst acht allgemeine Grundsätze, welche die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung ausreichend zu berücksichtigen haben. Österreich – als einer der unterzeichnenden Mitgliedstaaten – hat zum Teil bereits hervorragende Arbeit geleistet um diese Grundsätze in unser Rechtssystem einzuarbeiten, sowie rechtliche Regelungen geschaffen, welche diesen Grundsätzen gerecht werden, und zum Teil besteht noch Handlungsbedarf, welcher noch gedeckt werden muss.

„Zweck des Übereinkommens ist es, den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern. Zu den Menschen mit Behinderungen⁸⁴ zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“⁸⁵

1. Europa- und völkerrechtliche Grundlagen

Der erste allgemeine Grundsatz in Artikel 3 *litera a* der UN-Behindertenrechtskonvention lautet:

⁸³ Vgl. Schauer, iFamZ 2011, 258.

⁸⁴ BMASK, Nationaler Aktionsplan Behinderung 17: In Österreich gibt es *keine einheitliche Definition von Behinderung*. Im Behindertengleichstellungsrecht geht es um einen umfassenden Schutz im Bereich der Bundesverwaltung und um den Zugang und die Versorgung mit öffentlichen Gütern und Dienstleistungen. Das AMS unterstützt Menschen mit Behinderungen am Arbeitsmarkt. Andere Institutionen gleich etwa durch finanzielle Unterstützungen behinderungsbedingte Nachteile aus. Insofern sind unterschiedliche Definitionen von Behinderung zum Vorteil Betroffener zu reichen. BMASK, NAP Behinderung 17: Unter *Behinderung* iSd *Einschätzungsverordnung* versteht man „die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung von Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insb. am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich 6 Monaten.“

⁸⁵ Art 1 UN-BRK.

„die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit;“.

In diesem Zusammenhang kann man zu Recht auf das Pilotprojekt der „Unterstützten Entscheidungsfindung“⁸⁶ verweisen, welches der litera *a*⁸⁷ Rechnung tragen will und Anfang 2013 gestartet ist. Am 7. Juni 2013 hielt das BMJ mit Experten und Expertinnen in eigener Sache hinsichtlich des Projekts Rücksprache und es hat sich gezeigt, dass die Betroffenen eine gänzliche Ablösung der Sachwalterrechts durch die „Unterstützte Entscheidungsfindung“ wünschen, jedoch das BMJ und Sachwalter sowie Sachwalterinnen an der Sachwalterschaft festhalten wollen.⁸⁸ Meines Erachtens ist eine gänzliche Aufhebung des Sachwalterrechts jedoch indiskutabel, haben doch Betroffene einen jeweils unterschiedlichen Grad an Behinderung, welchen nach Art 3 lit *d* UN-BRK auch Rechnung getragen werden soll, und ist bekannt, dass man ab einem bestimmten Grad der Behinderung keine eigenen Entscheidungen wichtigeren Ausmaßes mehr treffen kann und in diesem Falle die konkrete Entscheidung durch eine verantwortungsbewusste Person gefällt werden sollte.

Litera b enthält den zweiten allgemeinen Grundsatz, welcher von der „(die) *Nichtdiskriminierung*;“ spricht.

In der Europäischen Union wurde bereits 2010 die Initiative zur Besserung der Situation von Menschen mit Behinderungen ergriffen und schließlich am 15. November diesen Jahres die Mitteilung der Europäischen Kommission hinsichtlich der *Europäischen Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen 2010 - 2020* veröffentlicht.⁸⁹ Dies deshalb, weil auch die EU die UN-Behindertenrechtskonvention am 23. Dezember 2010 ratifiziert hat, welche am 22. Jänner 2011 in Kraft trat.⁹⁰

Im Wesentlichen soll diese Strategie der Europäischen Kommission es Menschen mit Behinderungen ermöglichen, ihre Rechte wahrzunehmen sowie vor allem uneingeschränkt an der Gesellschaft und europäischen Wirtschaft, idS am Binnenmarkt, teilzunehmen.⁹¹

⁸⁶ Vgl. auch *Ladstätter*, Justizministerium: Sachwalterschaft als Problem erkannt?.

⁸⁷ Art 3 lit *a* UN-BRK: „...*einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen*...“.

⁸⁸ *Hanl*, Modelprojekt „Unterstützte Entscheidungsfindung“ – Justizministerium macht den ersten Schritt.

⁸⁹ *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission 1.

⁹⁰ *BMASK*, Menschen mit Behinderungen.

⁹¹ *Europäische Kommission*, Mitteilung 4.

Grundlage für dieses Verhalten der Europäischen Kommission ist ihre Ermächtigung aus Artikel 10 iVm 19⁹² des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Aufgrund dessen ist die EU verpflichtet, bei der Handhabung ihrer Politik Diskriminierungen aus Gründen einer Behinderung zu bekämpfen. In diesem Rahmen ist sie befugt, entsprechende Rechtsvorschriften zu erlassen.⁹³

Die EU differenziert zwischen direkter und indirekter Diskriminierung⁹⁴ – auch aufgrund von Behinderung – wobei beim europäischen Diskriminierungsverbot – auch Inländergleichbehandlungsgebot genannt – auf die wirtschaftliche Komponente, nämlich die vier europäischen Grundfreiheiten⁹⁵, abgestellt wird. Das Diskriminierungsverbot gilt EU-weit und schlägt sich auch in Richtlinien nieder, welche sich etwa auf Beschäftigung und Beruf beziehen. Richtlinien sind allerdings von den Mitgliedsstaaten umzusetzen, sind also nicht unmittelbar anwendbar. Im Vergleich dazu bezieht sich die UN-Behindertenrechtskonvention bei der Diskriminierung sowohl auf geistige als auch körperliche Behinderungen und beschränkt sich nicht auf die Wirtschaft. Die UN-Konvention ist speziell auf die Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung – somit die Herstellung der Gleichheit und Anerkennung der Grund- und Menschenrechte für Menschen mit Behinderungen – gerichtet und bezieht sich auf alle möglichen Lebensbereiche. Die Wirkung der Konvention ist eine internationale, wobei sich diese nur auf die Vertragsstaaten erstreckt.

Im Bereich des Arbeitsrechtes wurde vom Rat der Europäischen Union am 27. November 2000 die *Richtlinie 2000/78/EG*⁹⁶ zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf erlassen. Diese Richtlinie verbietet gemäß Abs 12 „...jede unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion oder einer Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung“, somit jede Diskriminierung wegen Behinderung im Arbeitsrecht.

⁹² Art 19 Abs 1 AEUV: „Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge kann der Rat [...] gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig bestimmte Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, [...], einer Behinderung, [...] zu bekämpfen.“

⁹³ Europäische Kommission, Mitteilung 3.

⁹⁴ Arndt/Fischer/Fetzer, Europarecht¹⁰ 119, Rz 440: Bei der sog. *indirekten oder versteckten Diskriminierung* wird formal nicht an die Herkunft aus einem anderen Mitgliedstaat angeknüpft, sondern an ein Kriterium, welches im Ergebnis etwa inländische Personen oder Waren besser stellt als solche aus anderen Mitgliedsstaaten. Als Umkehrschluss wird bei der *direkten Diskriminierung* auf die Staatsangehörigkeit abgestellt.

⁹⁵ Arndt/Fischer/Fetzer, Europarecht¹⁰ 113, Rz 417: Warenverkehrsfreiheit, Personenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit und Kapitalverkehrsfreiheit.

⁹⁶ Vgl dazu OGH 29.04.2014, 9 Ob A 165/13z: Mittelbare Diskriminierung durch Kündigung wegen zu langer Krankenstände infolge von Behinderung.

In Österreich wurde unter anderem das Behinderteneinstellungsgesetz geschaffen. Es beinhaltet die Regelungen bezüglich der Rechte und Pflichten von Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen mit Behinderungen sowie die Pflichten der Dienstgeber und Dienstgeberinnen. So besagt etwa § 6 Abs 1 BEinstG, dass der *„Dienstgeber [nach Möglichkeit] bei der Beschäftigung von begünstigten Behinderten auf deren Gesundheitszustand [...] Rücksicht zu nehmen [hat]“*. § 7 BEinstG enthält etwa das Verbot der Verminderung des Entgelts⁹⁷ aufgrund der Behinderung.

§§ 6 und 8 BEinstG etwa entsprechen dem erhöhten Kündigungsschutz von Arbeitnehmern mit Behinderung. Demnach darf der Dienstgeber den begünstigt behinderten Dienstnehmer oder die begünstigt behinderte Dienstnehmerin nur unter Einhaltung einer vierwöchigen Kündigungsfrist, sofern keine längere vereinbart wurde, kündigen. Außerdem darf die *„Kündigung durch den Dienstgeber erst dann ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss⁹⁸ nach Anhörung des Betriebsrates, der Behindertenvertrauensperson (Stellvertreter) oder der Personalvertretung [...] zugestimmt hat“*.

Aber nicht nur im Gesetz findet man einen angemessenen Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Behinderungen. Österreich hat sich im Sozial-Sektor auf eine Berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen spezialisiert und dort zahlreiche Möglichkeiten geschaffen. Bereits bei Jugendlichen mit Behinderungen werden Clearing-Maßnahmen ergriffen und Jugendcoaching angeboten, um eine effiziente Begleitung von der Schule ins Berufsleben zu gewähren. Dies entspricht unter anderem Art 27 lit *d*, der von einem *„...wirksamen Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen...“* spricht. Art 27 lit *e* entsprechen die in Österreich vorgesehenen Beschäftigungsprojekte für Menschen mit Behinderungen, welche befristete Beschäftigungen beinhalten und zu einer Stabilisierung in der Arbeitswelt⁹⁹ verhelfen sollen. Frauen und Männern mit schwererer Behinderung wird die Möglichkeit einer

⁹⁷ *Parlament, Verfassungsausschuss beschließt Behindertengleichstellungsgesetz: Menschen mit Behinderungen dürfen aber nicht nur bei der Bezahlung nicht benachteiligt werden, sondern auch bei freiwilligen Sozialleistungen und sonstigen Arbeitsbedingungen.*

⁹⁸ § 12 BEinstG: *„Bei jeder Landesstelle des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen wird ein Behindertenausschuss errichtet, der in den von diesem Bundesgesetz bestimmten Fällen zu entscheiden oder Stellung zu nehmen hat....“*

⁹⁹ *Behindertenarbeit, 5 Jahre UN-Behindertenrechtskonvention: Reformen jetzt anpacken!:* Der Lebenshilfe-Präsident Univ.-Prof. Dr. Germain Weber forderte dringlich im Oktober 2013 – anlässlich der Feier des 5-jährigen Bestehens der UN-Behindertenrechtskonvention – die Verbesserung der Arbeitssituation von Menschen in Tagesstrukturen der Behindertenhilfe. Ihre Tätigkeit sei als sozialversicherungsrechtliches Dienstverhältnis gesetzlich anzuerkennen und es solle rasch eine bundeseinheitliche Regelung auf Bundes- und Landesebene geschaffen werden.

persönlichen Assistenz am Arbeitsplatz angeboten, um einen Anstieg der Chancen am Arbeitsmarkt zu erreichen. Die Vertragsstaaten sollen zudem die „*Möglichkeiten für Selbstständigkeit [...] fördern*“ (Art 27 lit f). Österreich wird dem mit einer angebotenen Förderung bei der Gründung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gerecht. Nach Art 27 lit h soll „*die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im privaten Sektor durch geeignete Strategien und Maßnahmen*“ gefördert werden, „*wozu auch [...] Anreize [...] gehören können*“, wie etwa Lohnkostenförderungen für Unternehmerinnen und Unternehmer, welche für Menschen mit Behinderung einen Arbeitsplatz schaffen.¹⁰⁰ Diese Maßnahmen tragen ganz allgemein zur Förderung der Integration von Menschen mit Behinderungen in der Arbeitswelt bei.

Den allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung finden wir auch in Art 5 UN-BRK. Betont wird in Abs 1 die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz, Anspruch auf Gleichbehandlung vor dem Gesetz sowie Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz ohne Diskriminierung. Verboten ist demnach jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung. Die Vertragsstaaten – so auch Österreich – sind verpflichtet, alle geeigneten Schritte zu unternehmen, welche notwendig sind, um die Gleichberechtigung zu fördern und die Diskriminierung zu beseitigen.

Der *litera c* besagt, dass ein Grundsatz der Konvention „*die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft;*“ ist.

Auch hier kann für den arbeitsrechtlichen Bereich auf das BEinstG verwiesen werden.

Des Weiteren ist mit 1. Jänner 2006 das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (BGStG) in Kraft getreten, welches Menschenrechte und Gleichberechtigung in Bezug auf Menschen mit Behinderungen in einem Gesetz zu verbinden versucht. In § 1 dieses Bundesgesetzes finden wir dessen Ziel, nämlich „*...die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen zu beseitigen oder zu verhindern und damit die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am Leben in der Gesellschaft zu gewährleisten und ihnen eine selbstbestimmte Lebensführung zu ermöglichen*“. Alle Regelungen beziehen sich grundsätzlich auf die Verwaltung des Bundes¹⁰¹. Zentraler Punkt des BGStG ist, dass dieses auch für nahe Angehörige, die

¹⁰⁰ BMASK, Berufliche Integration.

¹⁰¹ § 2 BGStG. Vgl auch *Parlament*, Verfassungsausschuss: Das Gesetz gehe – laut Sozialministerin Ursula Haubner – weit über die entsprechende EU-Richtlinie hinaus und beziehe sich etwa auch auf die Privatwirtschaft.

Menschen mit Behinderungen betreuen, gilt und neben mittelbaren und unmittelbaren Diskriminierungen¹⁰², auch Belästigungen umfasst.¹⁰³

Das BGStG und das BEinstG beinhalten beide das Verbot einer Diskriminierung aufgrund einer Behinderung und gewähren im Anwendungsfall – bei entsprechender Erfüllung der Voraussetzungen – einen Schadenersatzanspruch. Weiterführende Unterstützung und Beratung¹⁰⁴ erhalten Menschen mit Behinderungen im Diskriminierungsfall durch den Behindertenanwalt des Bundes, welcher auch Mitglied des Bundesbehindertenbeirates ist. Im Interesse von Menschen mit Behinderungen soll das Unterstützungsangebot des Behindertenanwaltes bis 2014 noch gestärkt werden.¹⁰⁵

Litera d unterstreicht „die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und der Menschheit;“.

Hier wird einerseits ein sozialer Aspekt angesprochen sein und andererseits ein ökonomisch-wirtschaftlicher, wenn man an die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in der Arbeitswelt denkt.

Die Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen wird aber auch im Sachwalterrecht bei der Bestimmung des Umfanges des Wirkungskreises des Sachwalters zu berücksichtigen sein (vgl auch § 268 Abs 3 ABGB).

Art 3 *litera e* spricht von der „(die) Chancengleichheit;“.

Art 12 der Konvention bindet die Mitgliedsstaaten, Menschen mit Behinderungen als Rechtssubjekte anzuerkennen. Die Gleichberechtigung hinsichtlich der Rechts- und Handlungsfähigkeit jedes Menschen in allen Lebensbereichen wird in Abs 2 besonders hervorgehoben.

Der sechste allgemeine Grundsatz in *litera f* der Konvention lautet auf „die Zugänglichkeit;“ und meint damit unter anderem den in Art 9 der Konvention erwähnten „gleichberechtigten Zugang von Menschen mit Behinderungen zur physischen Umwelt, zu Transportmitteln, Informationen und Kommunikation [...] sowie zu anderen Einrichtungen

¹⁰² *Parlament*, Verfassungsausschuss: Auch bauliche Barrieren fallen unter den Tatbestand der Diskriminierung.

¹⁰³ *Parlament*, Verfassungsausschuss.

¹⁰⁴ *Bundessozialamt*, Der Behindertenanwalt des Bundes: Der Behindertenanwalt hält Sprechstunden und Sprechtag im gesamten Bundesgebiet ab.

¹⁰⁵ *Bundessozialamt*, Der Behindertenanwalt des Bundes.

und Diensten, die der Öffentlichkeit [...] offenstehen oder für sie bereitgestellt...“ sind. Dadurch soll Menschen mit Behinderungen eine „unabhängige Lebensführung und die volle Teilhabe in allen Lebensbereichen“ gewährleistet werden. Davon betroffen sind beispielsweise Schulen, Arbeitsstätten und Notdienste. Die Vertragsstaaten sind ferner dazu angehalten, Mindeststandards und Leitlinien zu erlassen und deren Anwendung zu überwachen.¹⁰⁶ Private Rechtsträger, welche Einrichtungen und Dienste anbieten, die der Öffentlichkeit offenstehen, müssen hinsichtlich der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen kontrolliert werden.¹⁰⁷ An Gebäuden, die der Öffentlichkeit offenstehen, sollen Beschilderungen in Brailleschrift und in leicht lesbarer und verständlicher Form angebracht werden.¹⁰⁸

Ein weiterer Grundsatz in *litera g* spricht von der „(die) Gleichberechtigung von Mann und Frau;“.

Nach wie vor ist die völlige Gleichberechtigung von Mann und Frau in Österreich ein Problem. So kann eine Frau mit Behinderung etwa unter einer Mehrfachdiskriminierung¹⁰⁹ leiden, nämlich einmal wegen der Behinderung und zum Zweiten aufgrund ihres Geschlechts. So hat eine Statistik ergeben, dass Frauen mit Behinderungen mehreren Benachteiligungen unterliegen, wie etwa gegenüber Männern mit Behinderungen, bei der Berufsausbildung und im Alter hinsichtlich der Pension.¹¹⁰

Eine Statistik von Mikrozensus aus dem Jahre 2008 hat ergeben, dass 48% der Frauen mit Behinderungen erwerbstätig waren, 7% arbeitslos und 46% nicht erwerbstätig. Im Vergleich dazu waren 70% der Frauen ohne Beeinträchtigungen erwerbstätig oder arbeitslos. Diese Statistik zeigt, dass Frauen im Vergleich zu Männern weniger erwerbstätig sind und Frauen mit Behinderungen noch weniger arbeiten. Daher sind Frauen mit Behinderungen einem noch größeren Armutsrisiko¹¹¹ ausgesetzt.

Eine weitere Auswertung der arbeitsmarktpolitischen Daten der Jahre 1980 bis 2011 ergibt, dass der Anteil der begünstigt behinderten Frauen am Arbeitsmarkt in den letzten Jahren gestiegen ist, jedoch im Jahre 2008 nur 40% davon erwerbstätig waren.¹¹²

¹⁰⁶ Art 9 Abs 2 lit *a* UN-BRK.

¹⁰⁷ Art 9 Abs 2 lit *b* UN-BRK.

¹⁰⁸ Art 9 Abs 2 lit *d* UN-BRK.

¹⁰⁹ *BMASK*, NAP Behinderung 20.

¹¹⁰ *BMASK*, NAP Behinderung 20.

¹¹¹ *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Armut und Behinderung 2: Die Armutsgefährdungsquote liegt bei Menschen mit Behinderungen (20%) fast doppelt so hoch wie bei Menschen ohne Behinderungen (11%).

¹¹² *Arbeit und Behinderung*, Arbeitsmarktbeteiligung von Frauen mit Behinderungen.

Laut Art 6 haben die Vertragsstaaten anzuerkennen, dass „...*Frauen und Mädchen mit Behinderungen mehrfachen Diskriminierungen...*“ im Tatsächlichen ausgesetzt sind und idS alle geeigneten Maßnahmen zu treffen haben, um die volle Entfaltung, Förderung und Stärkung der Autonomie der Frauen zu garantieren, damit Frauen mit Behinderungen die Rechte aus dieser Konvention ausüben und genießen können.

Der letzte allgemeine Grundsatz der UN-Konvention trägt der Behandlung von Kindern mit Behinderung Rechnung und lautet in *litera h* wie folgt:

„die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität;“.

Art 7 der UN-Behindertenrechtskonvention trägt der Gleichberechtigung von Kindern mit Behinderungen mit anderen Kindern ohne Behinderungen Rechnung. Laut Abs 1 sind alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um diese Gleichberechtigung zu gewährleisten. Vorrangig ist das Wohl des Kindes zu berücksichtigen (vgl auch § 138 ABGB zum Kindeswohl). Abs 3 unterstreicht die Gleichberechtigung bei der Meinungsäußerungsfreiheit von Kindern mit Behinderungen und solcher ohne.

In Österreich existieren bereits rechtliche Rahmenbedingungen, welche Kindern mit Behinderungen Rechnung tragen. Als Beispiele seien genannt, das seit 1. Juli 2010 geltende Kinderbeistandsrecht, welches im Obsorgeverfahren betreffend minderjähriger Kinder erforderlichenfalls die Bestellung eines Kinderbeistandes vorsieht, das BVG über die Rechte von Kindern 2011, welches ausdrücklich Kindern mit Behinderung einen entsprechenden Schutz und Fürsorge verfassungsrechtlich zusichert, sowie die erhöhte Familienbeihilfe für Familien nach dem FLAG 1967.¹¹³

2. Materiell-rechtliche Regelungen der Konvention

Zur Förderung und Gewährleistung der vollen Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten von Menschen mit Behinderungen haben sich die Vertragsstaaten nach Art 4 verpflichtet, entsprechende Maßnahmen zu treffen.¹¹⁴

Es sind alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstige Maßnahmen zur Umsetzung der Rechte aus der Konvention zu treffen. Dies bedeutet, dass Österreich zur Realisierung der Rechte aus der Konvention auch Gesetze, Verordnungen oder Bescheide

¹¹³ BMASK, NAP Behinderung 18.

¹¹⁴ Art 4 UN-BRK.

erlassen kann und soll, wenn es notwendig erscheint. Auf der anderen Seite sollen jene Gesetze, Verordnungen und Praktiken aufgehoben werden, welche eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen bedeuten¹¹⁵.

Zwingend sollen der Schutz und die Förderung der Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen laut Art 4 Abs 1 lit c UN-BRK in allen politischen Programmen und Konzepten berücksichtigt werden.

Des Weiteren sollen Handlungen und Praktiken unterbunden werden, welche mit dem Übereinkommen nicht konform sind, und dafür Sorge getragen werden, dass „*die staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit diesem Übereinkommen handeln*“.¹¹⁶

Auch „*...Diskriminierungen aufgrund von Behinderung durch Personen, Organisationen und private Unternehmen...*“ sollen durch geeignete Maßnahmen beseitigt werden.¹¹⁷

Hinsichtlich der „*Forschung und Entwicklung von Gütern, Dienstleistungen, Geräten und Einrichtungen in universellem Design, [...] die den besonderen Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen mit möglichst geringem Kosten- und Anpassungsaufwand gerecht werden...*“, ist eine Förderung und Betreibung durch den Vertragsstaat vorzusehen. Zusätzlich ist die Verfügbarkeit und Nutzung von solchen Optionen zu fördern ebenso wie der Einsatz für die Entwicklung von Normen und Richtlinien für universelles Design.¹¹⁸

Dieselbe Intention ist für neue Technologien zu verfolgen, welche „*...für Menschen mit Behinderungen geeignet sind, ferner Informations- und Kommunikationstechnologien, Mobilitätshilfen, Geräten und unterstützenden Technologien...*“. Besonders hervorzuheben ist, dass Art 4 lit g auch vorsieht, Technologien zu erschwinglichen Preisen vorrangig zu behandeln.

Menschen mit Behinderungen sind „*...zugängliche Informationen über Mobilitätshilfen, Geräte und unterstützende Technologien, einschließlich neuer Technologien sowie andere Formen der Hilfe und Unterstützung...*“ zur Verfügung zu stellen.¹¹⁹

¹¹⁵ Art 4 Abs 1 lit b UN-BRK.

¹¹⁶ Art 4 Abs 1 lit d UN-BRK.

¹¹⁷ Art 4 Abs 1 lit e UN-BRK.

¹¹⁸ Art 4 Abs 1 lit f UN-BRK.

¹¹⁹ Art 4 Abs 1 lit h UN-BRK.

Gefördert werden soll ferner „*die Schulung von Fachkräften und [...] Personal...*“, welches aufgrund seiner Ausbildung mit Menschen mit Behinderungen arbeitet.

Diese bis dahin beschriebenen, von den Vertragsstaaten zu setzenden Maßnahmen lassen aber innerstaatliche Regelungen, welche für Menschen mit Behinderungen günstiger sind, aufrecht, sei es auch das für diesen Staat geltende Völkerrecht.¹²⁰

Bei der Ausarbeitung und Umsetzung konventionskonformer Rechtsvorschriften sowie bei der Schaffung von politischen Konzepten – betreffend der Verwirklichung der in der UN-Behindertenrechtskonvention vorgesehenen Rechte – und bei anderen Fragen, welche Menschen mit Behinderung tangieren, haben die Vertragsstaaten mit den Menschen mit Behinderungen sowie den Kindern mit Behinderungen, über die sie vertretenden Organisationen enge Beratungen und Verhandlungen zu führen und diese aktiv miteinzubeziehen.¹²¹ Österreich ist dieser Verpflichtung durch die Errichtung des Unabhängigen Monitoringausschusses¹²² entgegen gekommen.

Art 4 Abs 5 UN-BRK soll klarstellen, dass die Bestimmungen dieses Übereinkommens „...*ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaates...*“ gelten sollen. In concreto bedeutet dies, dass die Konvention Geltung für alle Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Gemeinden)¹²³ nach Art 116 Abs 1 B-VG hat.

Einige Rechte der Konvention betreffen grundlegende Menschenrechte, wie etwa Art 10 UN-BRK, welcher vom Recht auf Leben spricht. Die Vertragsstaaten – so auch Österreich – sind verpflichtet, Menschen mit Behinderung einen gleichen und wirksamen Genuss dieses Rechtes wie auch Menschen ohne Behinderungen zu gewährleisten. Dazu haben sie alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Im Folgenden sollen einige erwähnenswerte Regelungen diskutiert werden.

2.1. Artikel 8 – Bewusstseinsbildung

Die Bewusstseinsbildung ist auf drei Ebenen zu erreichen.

Zum einen soll das Bewusstsein „...*in der gesamten Gesellschaft...*“, speziell auch innerhalb der Familie, in Hinblick auf Menschen mit Behinderungen geschärft werden, sowie die Achtung ihrer Rechte und ihrer Würde gefördert werden. Dies kann einerseits

¹²⁰ Art 4 Abs 4 UN-BRK.

¹²¹ Art 4 Abs 3 UN-BRK.

¹²² Näheres zum Unabhängigen Monitoringausschuss in Kapitel 4.2..

¹²³ *BMASK*, NAP Behinderung 29.

durch wirksame Kampagnen in der Öffentlichkeit, wie etwa durch die Medien, erfolgen oder auf allen Ebenen des Bildungssystems, sowie durch die Förderung von Schulungsprogrammen zur Schärfung des Bewusstseins für Menschen mit Behinderungen.

Zweitens sollen „*schädliche Praktika, Klischees und Vorurteile*“ gegenüber Menschen mit Behinderungen, auch betreffend das Alter oder das Geschlecht, in allen Lebensbereichen bekämpft werden.

Und Drittens soll das „*Bewusstsein für die Fähigkeiten und den Beitrag von Menschen mit Behinderungen gefördert*“ werden. Diese Regelung dient der besseren Wahrnehmung von Menschen mit Behinderungen innerhalb der Gesellschaft und soll deren Integration in die Gesellschaft auf einer psychosozialen Ebene fördern.

2.2. Artikel 13 – Zugang zur Justiz

Durch die Regelung betreffend den Zugang zur Justiz in Art 13 UN-BRK sollen Menschen mit Behinderungen unmittelbar und mittelbar durch die Teilnahme in der Justiz einbezogen werden. Zu denken ist hier vor allem an einen Zeugenstand. Diesbezüglich sollen die Vertragsstaaten geeignete „*...verfahrensbezogene und altersgemäße Vorkehrungen...*“ treffen und „*...geeignete Schulungen für die im Justizwesen tätigen Personen, einschließlich des Personals von Polizei und Strafvollzug*“ anbieten und durchführen.

Zum Gegenstand dieser Einbeziehung kommen alle Gerichtsverfahren in Betracht, ebenso die Ermittlungsphase, als auch andere Vorverfahrensphasen. Denkbar wäre eine allgemeine Einschulung der Richterinnen und Richter durch verpflichtende Seminare, sowie eine Schulung von Rechtspflegern im fachgerechten Umgang mit Menschen mit Behinderungen. Hiermit sollen Sprachbarrieren überwunden werden, um der vollständigen Beweisaufnahme gerechter zu werden. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf den „Justizbericht Rechtsfürsorge^{124c}“, welcher sich eingehend mit dem erleichternden Zugang zur Justiz beschäftigt hat, um einer Gleichbehandlung der Bürgerinnen und Bürger – auch Menschen mit Behinderungen – gerecht zu werden.¹²⁵

¹²⁴ *BMJ*, Justizbericht Rechtsfürsorge 11 f: Der *Justizbericht Rechtsfürsorge* behandelt gezielt Defizite, Belastungen sowie Gefährdungen und zeigt die Maßnahmen, welche zu ergreifen sind, auf. Besonders die Zielgruppen materiell existenzgefährdete Personen, Minderjährige und auch Personen mit Behinderungen werden in diesem Bericht berücksichtigt.

¹²⁵ *BMJ*, Justizbericht 6 f.

2.3. Artikel 16 – Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch

Art 16 legt die Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch von Menschen mit Behinderungen fest. Hier haben die Vertragsstaaten auf staatlicher Ebene alle erforderlichen Maßnahmen in der Gesetzgebung, Vollziehung und Verwaltung, sowie in der Bildung und in sonstigen Bereichen, zu ergreifen, welche unverzichtbar sind, um jede „...sowohl innerhalb als auch außerhalb der Wohnung [stattfindende] Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch...“ zu verhindern.

Im Vordergrund steht der Schutz von Menschen mit Behinderungen. Es soll bei diesen Maßnahmen das Alter und das Geschlecht berücksichtigt werden und zwar iZm den Schutzdiensten, der Aufklärung und Informationen bezüglich einer Prävention und bei der Hilfe und Unterstützung durch die Familie und Betreuungspersonen. Ferner ist eine Überwachung von Einrichtungen und Programmen, welche Menschen mit Behinderungen betreffen, durch unabhängige Behörden vorzusehen. Ist es bereits zu einer Ausbeutung, Gewaltanwendung oder einem Missbrauch gekommen, dann haben die Vertragsstaaten dafür zu sorgen, dass „...alle geeigneten Maßnahmen [getroffen werden], um die körperliche, kognitive und psychische Genesung, die Rehabilitation und die soziale Wiedereingliederung von Menschen mit Behinderungen...“ zu fördern. Dies durch die Bereitstellung von Schutzeinrichtungen, welche eine Umgebung bieten müssen, die einem Menschen mit Behinderung gerecht werden und die Regenerierung fördern sowie alters- und geschlechtsspezifischen Bedürfnissen Rechnung trägt. Des Weiteren sollen „wirksame Rechtsvorschriften und politische Konzepte [geschaffen] werden, um sicherzustellen, dass Fälle von Ausbeutung, Gewalt oder Missbrauch gegenüber Menschen mit Behinderungen,...“ einschließlich Frauen und Kinder, „...leichter erkannt, [gezielt] untersucht und gegebenenfalls strafrechtlich verfolgt werden.“.

Das Parlament beschloss 2011 diese Regelung gemeinsam mit der Durchführung des OPCAT zu organisieren und miteinander zu verbinden.¹²⁶

2.4. Artikel 19 – Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft

Ferner soll Menschen mit Behinderungen eine Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft, nach Art 19 UN-BRK, gewährleistet werden. Die

¹²⁶ BMASK, NAP Behinderung 30.

Vertragsstaaten anerkennen die „...*gleichen Recht[e] aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, und treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen...*“ die Verwirklichung dieser Rechte zu ermöglichen, wie den vollen Genuss dieser Rechte und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und die erleichterte Teilhabe an der Gemeinschaft.

Dies kann etwa dadurch erfolgen, dass Menschen mit Behinderungen „...*gleichberechtigt [wie andere] die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben...*“, und nicht verpflichtet sind in besonderen Wohnformen, wie etwa Heimen, zu leben. Der Zugang zu Unterstützungen für Menschen mit Behinderungen, wie zum Beispiel Unterstützungen zu Hause und in speziellen Einrichtungen, eingeschlossen persönliche Assistenz, welche zur Einbeziehung und Unterstützung in der Gemeinschaft notwendig sind und keine Isolation oder Absonderung von der Gemeinschaft bedeuten. Menschen mit Behinderungen soll ebenfalls Zugang und Nutzung auf Basis von Gleichberechtigung, zu Einrichtungen für die Allgemeinheit und gemeindenahen Dienstleistungen gewährt und ermöglicht werden.

2.5. Artikel 20 – Persönliche Mobilität

Um Menschen mit Behinderungen einen barrierefreien Zugang zur Gemeinschaft garantieren zu können, muss man ihre persönliche Mobilität fördern. Die Persönliche Mobilität ist in Art 20 der Konvention geregelt. Die Vertragsstaaten sind angehalten, „...*wirksame Maßnahmen zu treffen, um für Menschen mit Behinderungen persönliche Mobilität mit größtmöglicher Unabhängigkeit sicherzustellen...*“. Unter anderem sollen die Kosten für persönliche Mobilitätshilfen erleichtert werden, als auch zum Zeitpunkt ihrer Wahl.

Der Zugang „...*zu hochwertigeren Mobilitätshilfen, Geräten, unterstützenden Technologien und menschlicher und tierischer Hilfe sowie Mittelspersonen...*“ soll erleichtert werden, auch durch Bereitstellung zu „*erschwinglichen Kosten*“.

Personen, welche mit Menschen mit Behinderungen arbeiten, wie etwa Krankenpflegepersonal, und auch Menschen mit Behinderungen selbst, sollen „...*Schulungen in Mobilitätsfertigkeiten...*“ erhalten. „*Hersteller von Mobilitätshilfen, Geräten und unterstützenden Technologien...*“ sollen ermutigt werden, alle Aspekte der Mobilität für Menschen mit Behinderungen zu berücksichtigen.

2.6. Artikel 21 – Recht auf freie Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und Zugang zu Informationen

Menschen mit Behinderungen haben das Recht auf freie Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und das Recht auf Zugang zu Informationen nach Art 21 UN-BRK. Die Vertragsstaaten sind zu einem aktiven Tun verpflichtet, sie müssen die Ausübung dieser Rechte durch entsprechende Maßnahmen gewährleisten können.

In lit *a* bis *e* werden – nicht abschließend – eine Reihe von Maßnahmen aufgezählt, welche eine erleichterte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen in der Gesellschaft garantieren sollen. So verpflichtet etwa lit *b* die Vertragsstaaten „im Umgang mit Behörden die Verwendung von Gebärdensprachen, Brailleschrift, ergänzenden und alternativen Kommunikationsformen und allen sonstigen selbst gewählten zugänglichen Mitteln, Formen und Formaten der Kommunikation durch Menschen mit Behinderungen [zu] akzeptieren und [zu] erleichtern;“. Die Gebärdensprache wurde in Österreich vom Verfassungsausschuss des Nationalrates am 29. Juni 2005¹²⁷ offiziell als Sprache anerkannt. Dies wurde auch in Verfassungsrang gehoben und die österreichische Gebärdensprache in Art 8 Abs 3 B-VG als eigenständige Sprache festgelegt.¹²⁸

Auch die Europäische Kommission hat unter dem Gesichtspunkt des erleichterten Zuganges von Menschen mit Behinderungen zu Behörden, am 6. Juni 2013 den Start eines Gebärdensprachenprojektes in der EU mitgeteilt, wobei das Europäische Parlament ein Budget iHv EUR 750 000,-- bewilligt hat.¹²⁹

2.7. Artikel 24 – Bildung

Art 24 unterstreicht und fordert die gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an der Bildung.

Betrachtet man nun einerseits Art 7 Abs 1 UN-BRK¹³⁰ iVm Art 13 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹³¹ (kurz: IPwskR¹³²) und

¹²⁷ Parlament, Verfassungsausschuss: In dieser einstimmig angenommen Entschließung ersuchen die Abgeordneten, „...die bestehenden gesetzlichen Regelungen, insbesondere in den Bereichen Verwaltung, Bildung und Medien, im Hinblick auf die Bedeutung der Gebärdensprache für gehörlose Menschen auf Änderungsbedarf zu durchforsten. Ausdrücklich gehe der Ausschuss davon aus, dass es [...] zu keiner Schlechterstellung von schwerhörigen Menschen [...] kommt.“.

¹²⁸ ÖGSDV, Gebärdensprache.

¹²⁹ Europäische Kommission, Pressemitteilung: Europäische Kommission startet Gebärdensprachenprojekt.

¹³⁰ Art 7 Abs 1 UN-BRK: „Die Vertragsstaaten treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen können.“.

andererseits das österreichische Schulpflichtgesetz 1985, dann wird man feststellen, dass die allgemeine Schulpflicht für alle Kinder in Österreich besteht. § 6 Abs 2a SchulpflichtG bindet die Aufnahme in die erste Schulstufe an die Schulreife des schulpflichtigen Kindes. Schulreife wird vermutet, „...wenn angenommen werden kann, dass es [das Kind] dem Unterricht in der ersten Schulstufe zu folgen vermag, ohne körperlich oder geistig überfordert zu werden“¹³³. Für Kinder mit körperlichen, als auch geistigen Behinderungen gibt es in Österreich zehn verschiedene Arten von Sonderschulen, welche von Allgemeinen Sonderschulen, über solche für sehbehinderte Kinder bis schwerstbehinderte Kinder reichen.¹³⁴ Österreich wird in diesem Zusammenhang der UN-Behindertenrechtskonvention gerecht.

2.8. Artikel 26 – Habilitation und Rehabilitation

Art 26 sieht eine Förderungspflicht der Vertragsstaaten im Bereich der Habilitation und Rehabilitation vor. Diese soll bereits in einem „...frühestmöglichen Stadium einsetzen und auf einer multidisziplinären Bewertung der individuellen Bedürfnisse und Stärken beruhen“ (lit a). Zu diesem Zweck soll vor allem in den Bereichen Bildung, Gesundheit, Beschäftigung und Sozialdienste – in Bezug auf Menschen mit Behinderungen – eine weitreichende Verbesserung erzielt werden.

Die Förderung von Fachkräften und Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Habilitations- und Rehabilitationszentren wird in Österreich durch die länderspezifischen und allgemeinen Bildungsförderungen¹³⁵, sowie Weiterbildungsförderungen abgedeckt. Auch Menschen mit Behinderungen erhalten allgemeine Förderungen des Bundes und spezielle Förderungen der Länder, wie etwa im Bereich der Bildung, Beschäftigung und Mobilität¹³⁶.

¹³¹ Insbesondere hervorzuheben ist das Recht auf Bildung.

¹³² Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte BGBl 1978/590: Österreich hat diesen völkerrechtlichen Vertrag, welcher am 16.12.1966 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedet wurde, am 10.09.1978 ratifiziert und ist dieser seit 10.12.1978 in Kraft.

¹³³ § 6 Abs 2b SchulpflichtG.

¹³⁴ *Community Integration Sonderpädagogik*, Sonderschulen.

¹³⁵ *BMUKK, Erwachsenenbildung Detail: Etwa der Qualifikationsförderungszuschuss des Landes Burgenland.*

¹³⁶ *BMUKK, Erwachsenenbildung Überblick: Etwa Hilfen zur wirtschaftlichen Selbstständigkeit, Arbeitsplatzbezogene Förderungen, Ausbildungsbeihilfen und Mobilitätsförderungen.*

2.9. Artikel 28 – Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz

Die Vertragsstaaten sollen durch geeignete Maßnahmen zu einem angemessenen Lebensstandard und sozialen Schutz von Menschen mit Behinderungen beitragen. Unter anderem mögen damit die Grundbedürfnisse aller Menschen, so auch von Menschen mit Behinderungen, wie die „...*Versorgung mit sauberem Wasser...*“ und der „...*Zugang zu geeigneten und erschwinglichen [...] Hilfen...*“, gesichert werden. Menschen mit Behinderungen soll zudem der „...*Zugang zu Programmen für sozialen Schutz, [...] Armutsbekämpfung, [...] staatlichen Hilfen bei behinderungsbedingten Aufwendungen, [...] sozialen Wohnbau und [...] der Altersversorgung...*“ ermöglicht werden.

Österreich hat für die Erfüllung dieser Anforderungen der Konvention etwa Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderungen, welche sich in einer sozialen Notlage befinden, bereitgestellt. Für die Gewährung finanzieller Hilfen aus diesem Fonds bedarf es einen Grad der Behinderung von 50 v.H., welcher von einem ärztlichen Sachverständige¹³⁷ des Bundessozialamtes festgestellt wird, sowie des Nichtüberschreiten einer bestimmten Einkommensgrenze.¹³⁸

Ein vom Bundessozialamt bewilligter Behindertenpass gewährt zum Beispiel ab einem Grad der Behinderung von 25% einen pauschalierten Steuerfreibetrag, eine gratis Autobahnvignette, eventuell eine Befreiung von der Studiengebühr und Mautermäßigungen.¹³⁹

2.10. Artikel 29 – Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben

Art 29 sieht eine gleichberechtigte und umfassende Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am politischen und öffentlichen Leben vor. Die Vertragsstaaten, so auch Österreich, sind verpflichtet diese Teilhabe sicherzustellen. Menschen mit Behinderungen sollen zukünftig ungehindert und mit anderen gleichberechtigt, sei es unmittelbar oder mithilfe geeigneter Unterstützung, frei gewählte Vertreter wählen können oder die Möglichkeit haben, selbst gewählt zu werden.

¹³⁷ Bundessozialamt, Allgemeine Informationen.

¹³⁸ BMASK, Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderungen.

¹³⁹ Bundessozialamt, Infoblatt „Vorteile mit dem BEHINDERTENPASS“.

Dazu bedarf es, dass die „...*Wahlverfahren, -einrichtungen und -materialien geeignet, zugänglich und leicht...*“ verständlich sind¹⁴⁰. Es müssen Wahllokale oder andere politische Gremien zugänglich – demzufolge baulich barrierefrei – sein.

Der Monitoringausschuss hat in einer entsprechenden Stellungnahme 2013 die konventionswidrige Zugänglichkeit der Wahleinrichtungen und –materialien kritisiert. Das Parlament etwa biete keine gänzliche, baulich barrierefreie Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an der Politik, seien dies Abgeordnete oder Besucher. Eine angekündigte bauliche Änderung soll zukünftig eine konventionskonforme barrierefreie Teilhabe ermöglichen. Die österreichische Bundesregierung habe im Jahre 2012 in der *Participation in Political and Public Life by Persons with Disabilities* des Menschenrechtsbeirates der Vereinten Nationen diese Verpflichtung zur Verwirklichung der barrierefreien Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am politischen Leben nochmals betont. Jedoch mangle es vielen öffentlichen Gebäuden in Österreich an der Barrierefreiheit, sodass Menschen mit Behinderungen etwa an der Teilnahme an Landtagssitzungen gehindert seien.¹⁴¹

Nach der Konvention können sich im Bedarfsfall Menschen mit Behinderungen bei Wahlen unterstützen lassen, etwa bei der „...*Stimmabgabe durch eine Person ihrer Wahl...*“.¹⁴² Dies entspräche auch der *Participation in Political and Public Life by Persons with Disabilities*. Massenmedien bieten ebenfalls nur zum Teil barrierefreie Informationen, weshalb Menschen mit Behinderung bei der Berichterstattung des politischen Geschehens benachteiligt sind.¹⁴³ Hier besteht eindeutig Handlungsbedarf, sodass Österreich noch eine entsprechende Anpassung der Wahleinrichtungen, der Wahlmaterialien und der mit der Wahl betroffenen Präsentationen der Ergebnisse in den Medien vornehmen muss, um einen konventionskonformen Zustand, insbesondere eine gleichberechtigte Teilhabe von Menschen mit Behinderungen am und im politischen Geschehen herzustellen zu können.

Ein weiteres Ziel verfolgt die Forderung nach der Schaffung eines aktiven Umfelds, „...*in dem Menschen mit Behinderungen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten mitwirken können...*“ und diese durch Unterstützungen – welcher Art auch immer – an der Teilhabe zu begünstigen.

¹⁴⁰ Art 29 lit a, i UN-BRK.

¹⁴¹ *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Verwirklichung barrierefreien Wahlrechts 3 f.

¹⁴² Art 29 lit a, iii UN-BRK.

¹⁴³ *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Verwirklichung barrierefreien Wahlrechts 6 f.

EU-weit im Vergleich ist Österreich betreffend das Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen an oberer Stelle. In 16 EU-Mitgliedsstaaten gilt aber dennoch für Menschen mit Behinderungen – und einhergehender Geschäftsunfähigkeit – ein ausnahmsloses Wahlverbot.¹⁴⁴ Dieses absolute Wahlverbot widerspricht im allerhöchsten Maße der UN-Behindertenrechtskonvention.

Einen Fortschritt in die Richtung der politischen Teilhabe von Menschen mit Behinderungen versucht die FRA zu erzielen. Sie hat am 23. Oktober 2013 der hochrangigen EU-Gruppe für Behinderungen ihr Projekt *Indicators on the political participation of persons with disabilities* (Indikatoren für die politische Teilhabe von Menschen mit Behinderungen) vorgestellt, welches in enger Zusammenarbeit mit dem Akademischen Netzwerk europäischer Experten für Behindertenfragen und der Europäischen Kommission durchgeführt wird. Dieses Projekt soll im Vorfeld der im Mai 2014 bevorstehenden Wahlen zum Europäischen Parlament mit Daten unterlegte Indikatoren liefern.¹⁴⁵

2.11. Artikel 44 – Organisationen der regionalen Integration

Die Organisation der regionalen Integration ist eine von souveränen Staaten einer bestimmten Region gebildete Organisation, welcher die Zuständigkeit für von diesem Übereinkommen erfassten Angelegenheiten übertragen wird.

In Österreich erfüllt diese Funktion das BMASK. Sofern in der Konvention auf „Vertragsstaaten“ Bezug genommen wird, finden diese Regelungen auch auf die Organisation der regionalen Integration – im konkreten Fall das BMASK – bei entsprechender Zuständigkeit, Anwendung.

3. Rechtsfolge

Die UN-Behindertenrechtskonvention ist ein völkerrechtlicher multilateraler Vertrag zwischen den Mitgliedsstaaten. Die Bindung an den Vertrag wird zusätzlich in Art 43 UN-BRK manifestiert. In Hinblick auf die Verletzung der Verpflichtungen aus der Konvention ist ua der Grundsatz *pacta sunt servanda* nach Art 26 WVK interessant, welcher die Anerkennung der Einhaltung gültiger Verträge umfasst. Dieser Grundsatz ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Völkerrechts, der zur Einhaltung eines Vertrages nach

¹⁴⁴ *Brickner*, Wahlverbot für Behinderte.

¹⁴⁵ *FRA*, FRA stellt hochrangiger EU-Gruppe für Behinderung Projekt zu Indikatoren für politische Teilhabe von Menschen mit Behinderung vor.

Treu und Glauben verpflichtet und zwar auch gegenüber Privatrechtssubjekten¹⁴⁶. Im konkreten Fall wären dies die durch die Konvention zu schützenden Personengruppen, nämlich Menschen mit geistigen und/oder körperlichen Behinderungen. Des Weiteren ist auch die völkerrechtliche Verantwortlichkeit als auch die völkerrechtliche Haftung näher zu betrachten. Österreich als Völkerrechtssubjekt kann somit der Organhaftung unterliegen, wenn ein Organ der Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung einen international rechtswidrigen Akt setzt, wie etwa die Verletzung einer internationalen Verpflichtung, welche mit der Verletzung der UN-Behindertenrechtskonvention gleichzusetzen ist. Die internationale Verpflichtung aufgrund der Konvention ist die Verpflichtung zu einem Verhalten (*obligations of conduct*), als Beispiel sei etwa die Verpflichtung aller Vertragsstaaten nach Art 4 Abs 1 lit a¹⁴⁷ genannt. Eine Verletzung liegt somit vor, wenn etwa Österreich ein Verhalten setzen würde, welches einer übernommenen Konventions-Verpflichtung widerspricht. Aufgrund des Rechtscharakters des Völkerrechts – mangelnde wirksame Sanktionen – hat dieses den Ruf oft nur nach Belieben eingehalten zu werden. Das Völkerrecht – als von den Staaten in Zusammenarbeit geschaffenes Recht – wird weitgehend eingehalten, da es wegen des Koordinationscharakters den Staaten vorweg überlässt, sich durch völkerrechtliche Normen zu binden, sowie der Druck der öffentlichen Meinung die Staaten zur Einhaltung bewegt und schlussendlich wegen des Reziprozitätsprinzips.¹⁴⁸ Eine mögliche Rechtsfolge stellt die Kündigung nach Art 48 UN-BRK dar, denn ein Vertragsstaat kann hier ohne Angabe von Gründen und zum Beispiel als Reaktion auf einen Verstoß gegen die Konvention durch einen anderen Vertragsstaat kündigen.

Auch die EU hat die UN-Behindertenrechtskonvention ratifiziert, dies im Jahre 2010. Dies bedeutet für Österreich, dass es einerseits gegenüber den anderen Staaten nach dem Völkerrecht zur Durchführung der Konvention verantwortlich ist und andererseits auch nach dem EU-Recht. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass die europarechtliche Verantwortung nur gegenüber der Union bzw deren Mitgliedern aufrecht ist und die völkerrechtliche gegenüber den Vertragsstaaten der Konvention. Im Europarecht gibt es hinsichtlich der Sanktionen den Vorteil, dass es Organe gibt, welche das europäische Recht durchsetzen können. Diese Funktion übernimmt die Europäische Kommission in

¹⁴⁶ Fischer/Köck, Allgemeines Völkerrecht⁴ 170 f: Privatrechtssubjekte sind Einzelpersonen oder juristische Personen des Privatrechts.

¹⁴⁷ Art 4 Abs 1 lit a UN-BRK: „...verpflichten sich die Vertragsstaaten, alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und alle sonstigen Maßnahmen [...] zu treffen;“.

¹⁴⁸ Fischer/Köck, Allgemeines Völkerrecht⁴ 6 ff.

Zusammenhang mit dem Gerichtshof. Im Vergleich dazu mangelt es im Völkerrecht an den entsprechenden Rechtsdurchsetzungsorganen. Ein Verstoß gegen die Konvention durch Österreich würde somit eine Verantwortlichkeit und Haftung auslösen, welche allenfalls nach europarechtlichen Vorschriften erfolgreich aufgegriffen werden kann.¹⁴⁹

Die Konvention selbst enthält auch eine eigene Bestimmung, welche dem UN-Ausschuss die Kontrolle der Durchführung der Konvention durch die Vertragsstaaten auferlegt. So wird überprüft, inwiefern die Vertragsstaaten ihrer Verpflichtung zur Umsetzung der Konvention bisher nachgekommen sind. Das Fakultativprotokoll – als freiwillige Zusatzvereinbarung zur Konvention – birgt die Anerkennung der Zuständigkeit des UN-Ausschusses zur Entgegennahme und Prüfung von Beschwerden durch Opfer von Verletzungen des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

Im Folgenden sollen der UN-Ausschuss, als auch das Fakultativprotokoll – als „Rechtsfolge-Mechanismen“ der UN-Behindertenrechtskonvention – besser veranschaulicht werden.

3.1. UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Die zentrale Bestimmung für den UN-Ausschuss stellt Art 34 UN-BRK dar. Der UN-Ausschuss hat seinen Sitz in Genf und ist für Individualbeschwerden von Menschen mit Behinderungen – in Bezug auf die Konvention – zuständig.¹⁵⁰

Ferner wurde eine eigene Verfahrensordnung des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen erlassen. Sie wurde von 22. – 26. Februar 2010 in Genf erarbeitet und im Anschluss darauf beschlossen. Am 13. August 2010 erfolgte die Verteilung an die Mitgliedsstaaten.

3.1.1. Verfahrensordnung

Jährlich gibt es mindestens zwei ordentliche Tagungen zur UN-Behindertenrechtskonvention im Büro der Vereinten Nationen. Je nach Bedarf finden Sondertagungen statt, wobei diese entweder auf Beschluss des Ausschusses erfolgen oder durch Einberufung durch den Vorsitzenden.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Europäische Kommission*, Die Europäische Kommission.

¹⁵⁰ *BMASK*, NAP Behinderung 29.

¹⁵¹ Art 2 f Verfahrensordnung des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

Die Mitglieder des Ausschusses werden je für vier Jahre gewählt. Der Ausschuss bestand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Übereinkommens aus 12 Sachverständigen.¹⁵² Eine einmalige Wiederwahl ist zulässig.¹⁵³ Die Amtszeit beginnt mit dem 1. Januar des auf die Wahl folgenden Jahres und endet jeweils mit 31. Dezember. Der Vorstand des Ausschusses setzt sich zusammen aus den von den Mitgliedern zu wählenden Vorsitzenden, drei stellvertretenden Vorsitzenden und einem Berichterstatter. Der Vorstand wird für eine Amtszeit von zwei Jahren gewählt und tritt regelmäßig zusammen.

Alle förmlichen Entscheidungen des Ausschusses werden stets in allen Amtssprachen¹⁵⁴ und zugänglichen Formaten veröffentlicht.

Grundsätzlich sind die Sitzungen des Ausschusses öffentlich. Gemäß Art 30 der Verfahrensordnung des Ausschusses über die Rechte von Menschen mit Behinderungen iVm Art 38 UN-BRK dürfen Sonderorganisationen und andere Organe der Vereinten Nationen an den Sitzungen teilnehmen, wenn die Erörterung der Durchführung einzelner Bestimmungen des Übereinkommens in ihren Aufgabenbereich fällt. Dem Ausschuss bleibt vorbehalten, andere Vertreter zuständiger Stellen zur Teilnahme an einer öffentlichen oder nichtöffentlichen Sitzung einzuladen.¹⁵⁵

3.1.2. Aufgaben

Die Aufgaben des Ausschusses ergeben sich aus Art 35 und 36 UN-BRK.

Jeder Vertragsstaat hat innerhalb der ersten zwei Jahre nach Inkrafttreten des Übereinkommens einen umfassenden Bericht über die getroffenen Maßnahmen – zur Umsetzung der Konvention und der in diesem Zusammenhang erzielten Fortschritte – an den Generalsekretär der Vereinten Nationen zu übermitteln.¹⁵⁶ Österreich ist dieser Berichtspflicht mit dem „Ersten Staatenbericht Österreichs zur UN-Behindertenrechtskonvention“ am 5. Oktober 2010 fristgerecht nachgekommen. Dieser entspricht den vom UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen verfassten Leitlinien für den Inhalt solcher Berichte.¹⁵⁷

¹⁵² Art 34 Abs 2 Satz 1 UN-BRK.

¹⁵³ Art 34 Abs 7 UN-BRK, Art 12 Verfahrensordnung.

¹⁵⁴ Die Amtssprachen des Ausschusses sind Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch und Spanisch.

¹⁵⁵ Art 29 f Verfahrensordnung.

¹⁵⁶ Art 35 Abs 1 UN-BRK.

¹⁵⁷ Art 39 f Verfahrensordnung iVm Art 35 Abs 3 UN-BRK.

Der erste Staatenbericht Österreichs zählt viele österreichische Vorschriften auf, wie etwa das BGStG, welche dem österreichischen Behindertenkonzept entsprechen und überwiegend auch der gegenständlichen Konvention. Handlungsbedarf besteht laut dem ersten Staatenbericht etwa im Bereich des Diskriminierungsschutzes, wo die unterschiedlichen Regelungen betreffend Diskriminierungsschutz von Menschen mit Behinderungen in den einzelnen Bundesländern voneinander abweichen. Bemängelt wird auch, dass zu wenig Information zum Thema Barrierefreiheit vorhanden sei, und die fehlende nachträgliche Kontrolle, ob Barrierefreiheit bei fertiggestellten Gebäuden gegeben ist und, dass Vertretung durch nahe Angehörige zu viel koste.¹⁵⁸

Österreich hat nach diesem ersten Bericht mindestens alle vier Jahre einen umfassenden Bericht über die getroffenen Maßnahmen zur Umsetzung der Konvention und über die erzielten Fortschritte dem Generalsekretär der Vereinten Nationen vorzulegen.

Diese Berichte sind in einem offenen und transparenten Verfahren – und unter Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen – zu erstellen. Gegebenenfalls kann auf Faktoren und Schwierigkeiten in Hinblick auf das Ausmaß der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen hingewiesen werden.¹⁵⁹

Gemäß Art 36 Abs 1 prüft der UN-Ausschuss jeden vorgelegten Bericht der Vertragsstaaten. Das Ergebnis der Prüfung, welches Vorschläge und allgemeine Empfehlungen enthalten kann, wird dem Vertragsstaat übermittelt und dieser kann dann die vom Ausschuss gewünschten Informationen bekannt geben. Eine Verletzung der Berichtspflicht führt zu einer Notifikation durch den UN-Ausschuss, verbunden mit einer dreimonatigen Frist zur Nachreichung des Berichtes. Der Generalsekretär der Vereinten Nationen stellt die Berichte den Vertragsstaaten zur Verfügung.¹⁶⁰

Des Weiteren ist eine zwingende Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten und dem UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen vorgesehen. Der UN-Ausschuss prüft die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Vertragsstaaten bei der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, internationale Zusammenarbeit inbegriffen.¹⁶¹

¹⁵⁸ *BMASK*, UN-BRK: Erster Staatenbericht Österreichs 28 ff.

¹⁵⁹ Art 35 Abs 1, 2, 4 und 5 UN-BRK.

¹⁶⁰ Art 36 Abs 1 f UN-BRK.

¹⁶¹ Art 37 UN-BRK.

In Art 39 ist die Berichtspflicht des UN-Ausschusses manifestiert. Der Bericht über die Tätigkeit des UN-Ausschusses hat alle zwei Jahre an die Generalversammlung und den Wirtschafts- und Sozialrat zu erfolgen. Diese können allgemeine Empfehlungen und Vorschläge entgegenbringen, welche gemeinsam – mit etwaigen Stellungnahmen der Vertragsstaaten – in den Ausschussbericht aufgenommen werden.

Gemäß Art 38 kann der Ausschuss Sonderorganisationen und andere Organe der Vereinten Nationen das Recht einräumen, sachkundige Stellungnahmen zur Durchführung dieses Übereinkommens in den Gebieten abzugeben, die in ihren jeweiligen Aufgabenbereich fallen. Die Sonderorganisationen und andere Organe der Vereinten Nationen haben das Recht, an Erörterungen der Durchführung jener Bestimmungen der Konvention vertreten zu sein, welche ihren Aufgabenbereich betrifft.

Des Weiteren kann der UN-Ausschuss auch zwischenstaatliche Organisationen und Organisationen der regionalen Integration, nationale Menschenrechtsinstitutionen und nichtstaatliche Organisationen einladen, ihre fachlichen Stellungnahmen abzugeben, sowie mit Organen zusammenarbeiten, welche durch internationale Menschenrechtsverträge erschaffen wurden.¹⁶²

Ferner obliegt dem UN-Ausschuss die Prüfung der Mitteilungen nach dem Fakultativprotokoll¹⁶³, dem Österreich ebenfalls beigetreten ist. Der Generalsekretär registriert die eingebrachten Mitteilungen und bringt diese dem UN-Ausschuss zur Kenntnis. Bei allfälligen Unklarheiten kann der Generalsekretär vom Beschwerdeführer – unter Fristsetzung – Klarstellung oder Auskünfte anfordern. Die Sitzungen des UN-Ausschusses – betreffend die Prüfung der Mitteilungen nach dem Fakultativprotokoll – sind nicht öffentlich. Allerdings kann der Ausschuss – über den Generalsekretär – für die Medien und die allgemeine Öffentlichkeit Kommuniqués über seine Tätigkeiten in den nicht öffentlichen Sitzungen herausgeben.¹⁶⁴

Erhält der UN-Ausschuss nach Art 6 Fakultativprotokoll zuverlässige Auskünfte betreffend einer schwerwiegenden oder systematischen Verletzung der Rechte des Übereinkommens durch einen Vertragsstaat, hat der Ausschuss den glaublich vertragsbrechenden Vertragsstaat zur Stellungnahme aufzufordern. Auch hier führt der Generalsekretär Register über die eingereichten Mitteilungen und verfasst gegebenenfalls

¹⁶² Art 50 f Verfahrensordnung.

¹⁶³ Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2008).

¹⁶⁴ Art 59 f Verfahrensordnung.

eine kurze Zusammenfassung der Informationen. Alle Dokumente und Verfahren nach Art 6 werden vertraulich behandelt. Der Ausschuss kann in seinen nicht-öffentlichen Sitzungen die Zuverlässigkeit der in der Mitteilung gemachten Angaben überprüfen und gegebenenfalls zu seiner Unterstützung eine Arbeitsgruppe beiziehen. Nach der erfolgten Stellungnahme des betroffenen Vertragsstaates führt der Ausschuss eine Untersuchung¹⁶⁵ durch, an welcher der betroffene Vertragsstaat mitzuwirken hat. Schließlich übermittelt der Ausschuss – in Anschluss an die Prüfung der Untersuchungsergebnisse – dem betroffenen Vertragsstaat allfällige Bemerkungen und Empfehlungen. Der Vertragsstaat hat daraufhin entsprechende Maßnahmen zu setzen und dem Ausschuss auf seine Aufforderung Bericht zu erstatten.¹⁶⁶

Ein ähnliches Vorgehen gibt es bei eingehenden Mitteilungen nach Art 1 Fakultativprotokoll. Gelangt der Ausschuss zu der Auffassung, dass die Mitteilung zulässig und begründet ist, dann prüft der Ausschuss die Mitteilung unter Berücksichtigung aller schriftlicher Angaben. Wenn die Prüfung der Mitteilung nicht eingestellt wird¹⁶⁷, dann übermittelt der Ausschuss seine Auffassung hinsichtlich der eingelangten Mitteilung an den betroffenen Vertragsstaat, welcher eine schriftliche Antwort über die getroffenen Maßnahmen zu verfassen hat.¹⁶⁸

3.2. Fakultativprotokoll

Nicht alle Vertragsstaaten der UN-Behindertenrechtskonvention haben das Fakultativprotokoll ratifiziert. Österreich hat das Protokoll 2008 zusammen mit dem Übereinkommen ratifiziert.¹⁶⁹

Durch dieses Fakultativprotokoll wird die Zuständigkeit des UN-Ausschusses zur Entscheidung über von Einzelpersonen oder Personengruppen eingebrachten Mitteilungen – sie seien Opfer einer Verletzung von Rechten aus der Konvention durch einen Vertragsstaat geworden – anerkannt. Der Ausschuss nimmt allerdings keine Mitteilungen entgegen, in denen eine Nicht-Vertragspartei als vertragsverletzender Vertragsstaat belangt wird.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Unter Umständen verbunden mit einem Besuch im Hoheitsgebiet des betroffenen Vertragsstaates.

¹⁶⁶ Art 78 ff Verfahrensordnung .

¹⁶⁷ Art 74 Verfahrensordnung: „ ...wenn die Gründe, aus denen die Mitteilung eingereicht wurde, hinfällig geworden sind.“

¹⁶⁸ Art 55 ff Verfahrensordnung .

¹⁶⁹ BMASK, UN-Behindertenrechtskonvention.

¹⁷⁰ Art 1 Fakultativprotokoll.

Unzulässig sind anonyme, schikanöse, mangelhaft begründete oder unbegründete, den innerstaatlichen Instanzenzug nicht erschöpfende, vor dem Inkrafttreten des Protokolls eingetretene Tatsachen, welche nicht mehr bestehen und/oder vom Ausschuss bereits untersuchte Mitteilungen. Alle anderen Mitteilungen nimmt der Ausschuss vertraulich zur Kenntnis. Der betreffende Vertragsstaat hat dazu innerhalb von 6 Monaten schriftlich Stellung zu nehmen.¹⁷¹

Nach Eintreffen einer Mitteilung und noch vor einer Entscheidung in der Sache selbst, kann der Ausschuss dem betreffenden Vertragsstaat – wenn notwendig – eine vorläufige Maßnahme zur Herstellung des konventionskonformen Zustandes und zur Abwehr eines allenfalls nicht wiedergutzumachenden Schadens auftragen.¹⁷²

Der Ausschuss berät über die Mitteilungen in nicht-öffentlicher Sitzung. Erhält der Ausschuss zuverlässige Angaben, die auf eine schwerwiegende oder systematische Verletzung der Konventionsrechte durch eine Vertragspartei¹⁷³ hindeuten, dann hat der Ausschuss den Vertragsstaat zur Stellungnahme und zur Mitwirkung an der Prüfung der Angaben aufzufordern. Hierfür kann der Ausschuss eines oder mehrere seiner Mitglieder beauftragen, vertrauliche Untersuchungen durchzuführen und sofort zu berichten, einschließlich eines Besuches auf dem Hoheitsgebiet des betreffenden Vertragsstaates mit dessen Zustimmung. Vom Ergebnis der Untersuchung samt Bemerkungen und Empfehlungen des Ausschusses wird der Vertragsstaat in Kenntnis gesetzt, welcher innerhalb von 6 Monaten dazu Stellung zu nehmen hat.¹⁷⁴

Jeder Vertragsstaat kann im Zeitpunkt der Ratifikation des Protokolls die Zuständigkeit des Ausschusses hinsichtlich Art 6 Fakultativprotokoll ausschließen.

Vorbehalte sind nach Art 14 Fakultativprotokoll grundsätzlich zulässig, außer sie sind mit Ziel und Zweck des Protokolls unvereinbar. Sie können auch jederzeit zurückgenommen werden.

Alle Vertragsstaaten können Änderungen des Fakultativprotokolls vorschlagen und beim Generalsekretär der Vereinten Nationen einreichen. Dieser versendet den Vorschlag dann an die übrigen Vertragsstaaten, welche darüber entscheiden, ob sie eine Beratung und Entscheidung darüber befürworten oder nicht. Die beschlossene und angenommene

¹⁷¹ Art 2 f Fakultativprotokoll.

¹⁷² Art 4 Abs 1 Fakultativprotokoll.

¹⁷³ Art 6 Fakultativprotokoll.

¹⁷⁴ Art 5 f Fakultativprotokoll.

Änderung tritt 30 Tage nach dem Einlangen von Annahmeerkunden von insgesamt zwei Drittel der Vertragsstaaten in Kraft.

Ferner ist eine Kündigung des Protokolls vorgesehen, welche der Form einer schriftlichen Notifikation bedarf und erst ein Jahr nach dem Einlangen beim Generalsekretär wirksam wird.¹⁷⁵

Somit sieht das Fakultativprotokoll eine freiwillige Bindung vor, welche die Beschwerdemöglichkeit der Bürger der Vertragsstaaten vorsieht. Ziel ist unter anderem die Stärkung der Rechtsposition des Einzelnen im gesamten Prozess der UN-Behindertenrechtskonvention.

4. Umsetzung in Österreich

Als Reaktion auf die umzusetzenden Anforderungen der Konvention, betraute Österreich das BMASK mit der Koordinierung der Konvention und schuf einen Unabhängigen Monitoringausschuss, welcher das BMASK regelmäßig in seiner Tätigkeit unterstützt. Zur erleichterten Überprüfung, welche rechtlichen Gegebenheiten denn in Österreich der UN-Konvention entsprechen und welche nicht, hat man den NAP Behinderung geschaffen, welcher acht essentielle Bereiche zum Thema Behinderung hervorhebt. Die Volksanwaltschaft übernimmt die Aufgabe als Wächter über die Einhaltung der Konventionsrechte in Österreich.

In den folgenden Unterkapiteln sollen diese Institutionen und ihre Funktionen innerhalb der Konvention näher betrachtet werden.

4.1. Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

Nach Art 33 UN-BRK haben die Mitgliedsstaaten sog. „focal points“ – staatliche Anlaufstellen – zu errichten. Im Bereich des Bundes ist dies das BMASK, welches auch gemeinsam mit dem Bundesbehindertenbeirat als österreichischer Koordinierungsmechanismus für den Einsatz entsprechender Maßnahmen zur Umsetzung der Konvention zuständig ist. Auch existiert bereits im Bereich des Bundes ein unabhängiger Überwachungsmechanismus nach Art 33 Abs 2, der sog.

¹⁷⁵ Art 16 Fakultativprotokoll.

Monitoringausschuss¹⁷⁶, sowie die Kompetenzerweiterung der Volksanwaltschaft Mitte 2012¹⁷⁷ als eine weitere umgesetzte Maßnahme zu betrachten ist.

Im Bereich der Länder sind bis Ende 2013 noch eigene „Länder-focal-points“, welche informell die Ämter der Landesregierungen¹⁷⁸ sind, und Länder-Monitoringausschüsse zu errichten. Bis Ende 2017 ist der zweite Staatenbericht Österreichs, ein Produkt der Zusammenarbeit von BMASK und BMeiA, zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention anzufertigen und zu übermitteln.¹⁷⁹

4.2. Der Unabhängige Monitoringausschuss

Rechtliche Grundlage für die Einrichtung des Monitoringausschusses bildet § 13 BBG. Gemäß Absatz 1 setzt sich der Ausschuss aus vier Vertretern der organisierten Menschen mit Behinderungen, einem Vertreter einer anerkannten im Bereich der Menschenrechte tätigen gemeinnützigen Nichtregierungsorganisation, einem Vertreter einer anerkannten im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit tätigen Nichtregierungsorganisation, sowie einem Experten aus dem Bereich der wissenschaftlichen Lehre zusammen.

Der Ausschuss wurde gemäß § 13 Abs 1 BBG zur Überwachung der UN-Behindertenrechtskonvention gebildet.

Der Ausschuss ist in seiner Funktion angehalten, dem Bundesbehindertenbeirat regelmäßig über seine Beratungen zu berichten, im Einzelfall Stellungnahmen¹⁸⁰ der Verwaltung einzuholen und Empfehlungen wie auch Stellungnahmen betreffend die Rechte von Menschen mit Behinderungen iZm Angelegenheiten iSd § 8 Abs 2 Z 4 BBG¹⁸¹ gegenüber dem Bundesbehindertenbeirat abzugeben.

§ 13 Abs 3 BBG unterstreicht die Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit der Mitglieder des Ausschusses.

¹⁷⁶ Für näheres siehe Kapitel 4.2..

¹⁷⁷ Für näheres siehe Kapitel 4.4..

¹⁷⁸ *Seckauer*, ICSW ExpertInnen-Meeting 5.

¹⁷⁹ *BMASK*, NAP Behinderung 29 f.

¹⁸⁰ *Behindertenarbeit*, Monitoringausschuss mahnt Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention ein: Der Monitoringausschuss hat seit seiner Existenz in seinen bis Dezember 2012 verfassten 48 Stellungnahmen auf Versäumnisse in der Umsetzung der Konvention hingewiesen.

¹⁸¹ § 8 Abs 2 Z 4 BBG: „Dem Bundesbehindertenbeirat obliegt [...] die Überwachung der Einhaltung der UN-Konvention ‚Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen‘ [...] in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind, durch einen unabhängigen und weisungsfreien Monitoringausschuss...“.

Nach Bedarf hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen gemäß § 13 Abs 7 den Ausschuss bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen.

An den Monitoringausschuss kann man sich mittels Email (buero.monitoringausschuss@bmask.gv.at) an das Büro wenden oder an die regionalen Anlaufstellen, nämlich die Landesstellen des Bundessozialamtes.¹⁸²

4.3. Der Nationale Aktionsplan Behinderung

Der NAP Behinderung, welcher nahezu alle Politik- und Lebensbereiche abdeckt, wurde am 23. Juli 2012 vom Ministerrat beschlossen und stellt ein langfristiges verbindliches Rahmenprogramm dar.¹⁸³

Der NAP¹⁸⁴ Behinderung 2010 – 2020¹⁸⁵ ist als Umsetzungsplan, welcher vom Sozialministerium gemeinsam mit den anderen Ministerien in einem arbeitsteiligen Prozess geschaffen wurde, für das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen zu verstehen. Darin wurde die aktuelle Situation in den Fachbereichen präsentiert und – darauf basierend – politische Zielsetzungen definiert. Des Weiteren enthält der NAP rund 250 Maßnahmen, welche zur fristgerechten Umsetzung den zuständigen Bundesministerien zugeteilt werden.¹⁸⁶

4.3.1. Behindertenpolitik

Der erste Schritt in der österreichischen Behindertenpolitik wurde 1992 mit dem *Behindertenkonzept der österreichischen Bundesregierung* gemacht, in welchem die Fürsorge und Versorgung von Menschen mit Behinderungen in den Vordergrund gestellt wurde. Die nächste Errungenschaft in der Behindertenpolitik war die 2008 durch Österreich ratifizierte *UN-Behindertenrechtskonvention*, zusammen mit der in der EU entwickelten aktuellen *EU-Behindertenstrategie 2010 – 2020*, welche den Schwerpunkt auf Menschenrechte und Gleichstellung setzt.¹⁸⁷

¹⁸² *BMASK*, UN-Behindertenrechtskonvention.

¹⁸³ *BMASK*, Umfassender Aktionsplan für Menschen mit Behinderung beschlossen.

¹⁸⁴ *BMASK*, NAP Behinderung 8: NAPs werden sowohl von den Vereinten Nationen iZm. der Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, als auch von der WHO iZm. dem Weltbehindertenbericht 2011 *nachdrücklich empfohlen*.

¹⁸⁵ *BMASK*, NAP Behinderung 8: Die österreichische Bundesregierung hat am 5. Oktober 2010 bei der Abgabe des *ersten österreichischen Staatenberichts* an die Vereinten Nationen, die Schaffung des NAP Behinderung angekündigt.

¹⁸⁶ *BMASK*, NAP Behinderung 3.

¹⁸⁷ *BMASK*, NAP Behinderung 9.

Angelegenheiten der österreichischen Behindertenpolitik befinden sich auf verfassungsrechtlicher Ebene in einer Querschnittsmaterie¹⁸⁸. Nach Art 15 Abs 1 B-VG¹⁸⁹ fallen alle Angelegenheiten der Behindertenpolitik, die nicht ausdrücklich Bundessache sind, in die Zuständigkeit der Länder. Deswegen haben viele Intentionen des NAP¹⁹⁰, in Bezug auf die Bundesministerien, mittelbare Auswirkungen auf die Länder.¹⁹¹

Der NAP Behinderung enthält die Grundsätze der Behindertenpolitik in Österreich, welche bis 2020 an die UN-Behindertenrechtskonvention anzupassen sind. Dementsprechend werden konkrete Maßnahmen und Zielsetzungen angeführt, um einen konventionsgerechten Zustand herzustellen. Eine Begleitgruppe¹⁹², bestehend aus der Behindertenanwaltschaft, dem Monitoringausschuss zur Umsetzung der Konvention, der österreichischen Behindertenvertretung, sowie der Zivilgesellschaft, soll die Durchführung des NAP bewachen und an ihr teilhaben. Auch entsprechend erforderliche Ergänzungen oder Änderungen des NAP, welche auf Ergebnisse von Zwischenbilanzierungen¹⁹³ zurückzuführen sind, sind eingeplant. 2021 hat das BMASK eine Evaluierung – über die Zielerreichung des NAP Behinderung – sowie eine Schlussfolgerung vorzunehmen.¹⁹⁴

In die Zuständigkeit des BMASK fiel die Erweiterung des Bundesbehindertenbeirates 2012, als Maßnahme zur Herstellung eines konventionskonformen Zustandes. Ebenfalls in dessen Zuständigkeit fällt etwa die Absicherung des ÖAR als Dachverband der Behindertenorganisationen bis 2020, als auch die Stärkung des Bundessozialamtes¹⁹⁵ als Kompetenzzentrum und zentrale Anlaufstelle für Menschen mit Behinderungen und Unternehmen, welche Menschen mit Behinderungen einstellen, bis 2015. Alle Bundesministerien gemeinsam haben bis 2020, innerhalb ihrer budgetären Möglichkeiten, finanzielle Unterstützung für Behindertenverbände, die Selbstbestimmt-Leben-Bewegung,

¹⁸⁸ Zuständigkeiten sowohl des Bundes, als auch der Länder.

¹⁸⁹ Generalklausel zugunsten der Länder.

¹⁹⁰ BMASK, NAP Behinderung 9: Am 9. Februar 2012 haben die Länder zum Entwurf des NAP Stellung genommen und den NAP Behinderung als *Masterplan zu einer ausschließlichen Zuständigkeit der primär verantwortlichen Institutionen des Arbeitsmarktes, der Sozialversicherung und der Sozialhilfe* umschrieben.

¹⁹¹ BMASK, NAP Behinderung 10.

¹⁹² BMASK, NAP Behinderung 12: Eine Begleitgruppe zum NAP Behinderung wurde bereits 2012 unter Beteiligung der Behindertenorganisationen eingerichtet.

¹⁹³ BMASK, NAP Behinderung 12: Zwischenbilanzierungen erfolgen 2015 und 2018 durch das BMASK.

¹⁹⁴ BMASK, NAP Behinderung 10 ff.

¹⁹⁵ BMASK, NAP Behinderung 17: Die individuellen Förderungs- und Unterstützungsangebote des Bundessozialamtes sind abhängig vom *Schweregrad der Behinderung*, welcher mittels der *Einschätzungsverordnung* von 2010 durch medizinische Kriterien und Parameter im Rahmen der ärztlichen Begutachtung festgestellt wird. Auch soziale Aspekte werden mitberücksichtigt.

die Selbstvertreterinnen und Selbstvertreter mit Lernschwierigkeiten, Selbsthilfe – NGOs und andere¹⁹⁶ zu gewährleisten.

Die Definitionen¹⁹⁷ von Behinderung – es gibt keine einheitliche – und deren Einschätzung müssen zudem mit der UN-Behindertenrechtskonvention in Einklang stehen. Zu diesem Zweck hat das BMASK bis 2020 die Anwendung der Einschätzungsverordnung in der ärztlichen Begutachtungspraxis und deren regelmäßige Evaluierung vorzusehen, als auch eine konventionskonforme Umsetzung der Einschätzung von Behinderung sowie die obligatorische Prüfung der Errichtung einer gemeinsamen Untersuchungsstelle.¹⁹⁸

Ein weiteres Ziel des NAP ist, Kinder mit Behinderungen frühzeitig zu fördern und entsprechend individuell therapieren zu lassen, da dies zur Reduktion einer möglichen, später eintretenden, schwereren Behinderung beiträgt. Bis 2020 hat daher in diesem Bereich das BMWFJ die Bewusstseinsbildung – über die Situationen und Rechte von Kindern mit Behinderung – durch Bereitstellung von Informationen zu fördern, Schwerpunktfamilienberatungsstellen zu fördern, sowie Eltern von Kindern mit Behinderungen durch öffentliche Informationsangebote zu unterstützen und zu entlasten. Ebenso hat das BMG in diesem Zusammenhang Zuständigkeiten, etwa die Berücksichtigung von Kindern mit Behinderungen im Rahmen der Kindergesundheitsstrategie¹⁹⁹ und der Ausbau der Kinderrehabilitation mit klarer Zuständigkeit bis 2020.²⁰⁰

Frauen mit Behinderungen können – aufgrund von Behinderung und ihrem Geschlecht – unter einer Mehrfachdiskriminierung²⁰¹ leiden. Alle Bundesministerien haben es sich daher zur Aufgabe gemacht, bis 2020 geschlechterspezifische Auswertungen bei statistischen Erhebungen im Behindertenbereich, als auch gendergerechte Förderungen von Mädchen und Frauen mit Behinderungen im Bereich der Bildung vorzusehen.²⁰²

¹⁹⁶ BMASK, NAP Behinderung 16: Etwa Elterninitiativen und Angehörige für Projekte von allgemeinem Interesse im Behindertenbereich.

¹⁹⁷ In Österreich gibt es *keine einheitliche Definition von Behinderung*, siehe Kapitel 4, Seite 20, FN 2 und 3.

¹⁹⁸ BMASK, NAP Behinderung 17.

¹⁹⁹ BMG, Eltern und Kind: Dazu zählen etwa der Mutter-Kind-Pass und Broschüren und Projekte hinsichtlich der Eltern-Kind-Vorsorge.

²⁰⁰ BMASK, NAP Behinderung 19.

²⁰¹ BMASK, NAP Behinderung 23: Migrantinnen mit Behinderung leiden sogar an einer dreifachen Diskriminierung, nämlich wegen Behinderung, Geschlecht und Migrationshintergrund.

²⁰² BMASK, NAP Behinderung 20 f.

Bei älteren Menschen mit Behinderungen²⁰³ ist zu differenzieren. Sie gliedern sich in solche, die behindert alt werden, und jene, welche durch einen altersbedingten Verlust von Fähigkeiten einer Behinderung erliegen. Das BMVIT ist, im Rahmen der zu setzenden Maßnahmen innerhalb des NAP, dazu angehalten bis 2013 das Programm *benefit*²⁰⁴ sowie das EU – Programm *Ambient Assisted Living*²⁰⁵ fortzusetzen, sowie die Folderserie „Gewalt erkennen“ zur Sensibilisierung der Öffentlichkeit zum Thema Gewalt an älteren Menschen^{206, 207}.

Migrantinnen und Migranten können ebenfalls – so wie Frauen – an einer Mehrfachdiskriminierung leiden. Einerseits sind diese durch die Diskriminierung aufgrund von Behinderung belastet, und andererseits aufgrund des Migrationshintergrundes. Um eine faire Teilhabe solcher Menschen an der Gesellschaft zu gewährleisten, setzt sich das BMI zum Ziel, schutzbedürftige Fremde mit Behinderungen im Bereich der Grundversorgung zu unterstützen und Ausnahmen für Migrantinnen und Migranten mit Sprachbehinderung bei der Nachweispflicht über Kenntnisse der deutschen Sprache nach dem NAG und StbG bis 2020 zu schaffen.²⁰⁸

Auch die EU ist der UN-Behindertenrechtskonvention am 26. November 2009 beigetreten und wirkt auf einen konventionskonformen Zustand hin. Etwa durch die am 15. November 2010 erfolgte Mitteilung *Europäische Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen 2010 – 2020* der Europäischen Kommission, welche sich – hinsichtlich der Maßnahmen und Kernpunkte – hauptsächlich mit dem österreichischen NAP Behinderung

²⁰³ *BMASK*, NAP Behinderung 21: 48,4% der über 60-jährigen haben bei der Erhebung „Menschen mit Beeinträchtigungen“ der Statistik Austria im Jahre 2007 angegeben, dass sie durch ihre Beeinträchtigung im Alltag dauerhaft eingeschränkt sind.

²⁰⁴ *BMASK*, NAP Behinderung 22: Das Programm *benefit* ist ein Technologieprogramm, um IKT-basierte Produkte und Dienstleistungen für ältere Menschen zu entwickeln und existiert bereits seit 2008. Vgl auch *FFG*, *benefit* – das Programm: Ziel des Programms *benefit* ist, ältere Menschen in ihrem Leben in den eigenen vier Wänden so lange wie möglich zu unterstützen. Diesbezüglich soll in diesem Rahmen nicht nur die Entwicklung innovativer Technologie-Produkte einen Schwerpunkt darstellen, sondern auch die Erhöhung der gesellschaftlichen Akzeptanz für umgebungsunterstütztes Leben (AAL), sowie die Anregung neuer Geschäftsmodelle, Marketingkonzepte und Wertschöpfungsketten. Es soll eine Verbesserung von Informationsvermittlung und eine Unterstützung im Alltag, als auch eine Gewährleistung der Sicherheit und Mobilität und Intelligentes Wohnen (smart home) erreicht werden. Einreichen bei diesem Programm können u.a. Unternehmer, Endanwender und Endanwenderinnen und auch öffentliche Bedarfsträger (Länder, Gemeinden) sein.

²⁰⁵ *BMASK*, NAP Behinderung 22: *Ambient Assisted Living* ist ein EU – Programm betreffend unterstütztes Wohnen in der Umgebung, welchem Österreich seit 2008 angehört. Vgl auch *FFG*, *Ambient Assisted Living Joint Programme*: Zielgruppe des EU-Programmes AAL sind kleine und mittlere Unternehmen, große Unternehmen, Universitäten, Fachhochschulen, Kompetenzzentren, Forschungseinrichtungen und Start-Up. Gefördert werden soll die Entwicklung iZm innovativen Produkten, Systemen und Dienstleistungen auf Basis von Informations- und Kommunikationstechnologien, die älteren Menschen zugutekommen.

²⁰⁶ Vgl. auch Kapitel 2.3..

²⁰⁷ *BMASK*, NAP Behinderung 21 f.

²⁰⁸ *BMASK*, NAP Behinderung 23 f.

deckt. Seit 2008 existieren Verhandlungen betreffend einer vorgeschlagenen erweiterten Antidiskriminierungsrichtlinie²⁰⁹, welche aufgrund des Einstimmigkeitsgebotes nach Art 19 AEUV noch nicht abgeschlossen sind. Österreich unterstützt diese Richtlinie unter Betonung der Relevanz eines hohen Schutzniveaus für Menschen mit Behinderungen und will sich in Zukunft besonders in der *Disability High Level Group*²¹⁰ engagieren. Diese beiden Maßnahmen durchzusetzen fällt in die Zuständigkeit des BMASK.²¹¹

Der europäische Behindertenaktionsplan 2006 - 2015 ist wohl die wichtigste Errungenschaft des Europarates zur Behindertenpolitik im Rahmen seiner Tätigkeiten. Zur Unterstützung der Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung des europäischen Aktionsplanes²¹², gab es seit 2008 das Ad-hoc-Komitee CAHPAH, welches durch das CS-RPD, ein Komitee aus Expertinnen und Experten zum Thema Behindertenpolitik, im Jahre 2012 ersetzt wurde. Österreich setzt sich im internationalen Bereich der Behindertenpolitik zum Ziel, *Disability Mainstreaming* auf UN-Ebene bis 2014 zu verstärken und eine effektive Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedsstaaten des Europarates im CS-RPD – Komitee anzustreben.²¹³

Im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit gemäß Art 32 UN-BRK ist Österreich verpflichtet, geeignete und wirksame Maßnahmen zu setzen, um die Ziele der Konvention zur Unterstützung und Förderung der Rechte von Menschen mit Behinderungen zu verwirklichen. In diesem Zusammenhang ist auf die OEZA zu verweisen, welche gezielt spezielle Projekte zur Förderung der Rechte von Menschen mit Behinderungen durchführt und weiters Menschen mit Behinderungen in allen Programmen und Projekten beteiligt. Nach dem EZA-G sind bei allen Maßnahmen Menschen mit Behinderungen zu berücksichtigen. Zur Umsetzung der OEZA sind die ADA, als auch die BMeiA vorgesehen, welche die vorhandenen Möglichkeiten nach dem EZA-G zur Umsetzung des

²⁰⁹ FRA, Die FRA bei der Anhörung des liberalen Ausschusses über die vorgeschlagene Antidiskriminierungsrichtlinie: Die vorgeschlagene *Antidiskriminierungsrichtlinie* (KOM(2008) 426) wurde von der Kommission auf ihren Bedarf hin geprüft und es ergab sich, dass die Gleichbehandlung und die Nichtdiskriminierung zwar Grundwerte der EU darstellen, aber ihr rechtlicher Schutz je nach Diskriminierungsgrund unterschiedlich stark ausgeprägt ist. Den Nachweis hierfür hat Ioannis Dimitrakopoulos – Leiter der Abteilung Gleichheit und Bürgerrechte der FRA – erbracht, indem er kundgetan hat, dass die EU zwar eine Reihe von Rechtsinstrumenten verfüge, jedoch sei bei allen Diskriminierungsgründen ein umfassender Schutz erforderlich. Er belegte dies mit Daten, welche die Agentur u.a. zu dem Bereich Behinderung erhoben hatte. Durch die vorgeschlagene Richtlinie würden die Grundrechte iSd Charta besser geschützt und gefördert.

²¹⁰ BMASK, NAP Behinderung 25: Bei der *Disability High Level Group* handelt es sich um ein EU-Gremium, welches sich aus der Europäischen Kommission, Österreich und weiteren 26 Mitgliedsstaaten der EU zusammensetzt.

²¹¹ BMASK, NAP Behinderung 24 f.

²¹² BMASK, Behindertenkomitee des Europarates (CS-RDP) und Aktionsplan des Europarates.

²¹³ BMASK, NAP Behinderung 26 f.

Art 32 UN-BRK bestmöglich nutzen sollen. Ferner sind beide Institutionen angehalten, diverse Maßnahmen in der internationalen Behindertenpolitik zu setzen, wie etwa die Sicherstellung der Funktion eines Behindertenbeauftragten in der ADA, sowie Rehabilitation und Stärkung der Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen. Dies u.a. durch Fortsetzung von NRO Rahmenprogrammen, als auch die Fortführung des Arbeitskreises „Inklusion von Menschen mit Behinderungen in der OEZA“ in Bezug auf *Disability Mainstreaming*.²¹⁴

4.3.2. Diskriminierungsschutz

Der Schutz vor einer Diskriminierung wegen einer Behinderung ist eine fundamentale Anweisung²¹⁵ der UN-Behindertenrechtskonvention.

Österreich wird dem von der Konvention geforderten Diskriminierungsschutz u.a. durch den in Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz, dass niemand „...wegen seiner Behinderung benachteiligt...“ werden darf, auf verfassungsrechtlicher Ebene gerecht. Satz 4 des Art 7 Abs 1 B-VG fordert ferner, dass die Republik²¹⁶ „...die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten“ hat.

Da nicht nur Handlungen diskriminierend sein können, sondern auch die Sprache, ist ein Ziel aller Bundesministerien seit 2012 die Verbannung diskriminierender Bezeichnungen²¹⁷ aus der Rechtsordnung des Bundes und deren Anpassung an einen nichtdiskriminierenden Begriff²¹⁸. Eine weitere Maßnahme war die Aufnahme der Vermeidung diskriminierender Bezeichnungen in die legislatischen Richtlinien des Bundes.²¹⁹

Im Behindertengleichstellungsrecht ist die Vornahme eines formfreien Schlichtungsverfahrens beim Bundessozialamt – vor einer erforderlichenfalls vorgesehenen Schadenersatzklage – festgelegt. Dies soll auf eine Streitschlichtung, im besten Fall eine Einigung, abzielen. Gelingt man zu keiner Einigung, dann kommt eine

²¹⁴ BMASK, NAP Behinderung 27 f.

²¹⁵ BMASK, NAP Behinderung 33: Insbesondere verankert in Art 1, 3, 4 und 5 der UN-Konvention.

²¹⁶ Art 7 Abs 1 Satz 2 B-VG meint mit *Republik* in diesem Zusammenhang die Gebietskörperschaften „Bund, Länder und Gemeinden“.

²¹⁷ BMASK, NAP Behinderung 34: Solche diskriminierenden Bezeichnungen sind etwa „Invalidität“ oder „Gebrechen“.

²¹⁸ BMASK, NAP Behinderung 34: Solche nichtdiskriminierenden Bezeichnungen sind etwa „Behinderung“ oder „Menschen mit Behinderung“.

²¹⁹ BMASK, NAP Behinderung 33 f.

Klage auf Schadenersatz in Betracht. Bemängelt wird allerdings in diesem Zusammenhang das Fehlen einer Klagemöglichkeit, welche direkt eine Unterlassung oder Beseitigung²²⁰ bezwecken soll. Das BMASK soll daher bis 2014 breite Diskussionen zu solchen Klagemöglichkeiten durchführen.

Des Weiteren kommt es bei privaten Versicherungen – etwa Lebensversicherungen – oftmals zu einer Diskriminierung wegen einer Behinderung, sei dies in Form einer höheren Prämienzahlung oder die gänzliche Verweigerung der Versicherung, welche gezielt durch eine Arbeitsgruppe (BMJ, BMF, BMASK) diskutiert und das Diskriminierungsverbot in diesem Zusammenhang gestärkt werden soll.²²¹ Der durch das VersRÄG 2013 eingeführte § 1d²²²²²³ mit dem Titel „Versicherung für Menschen mit Behinderung“, welcher versucht den Art 3 lit e (Chancengleichheit), Art 5 Abs 1 und 2 (vom Gesetz gleich zu behandeln – ohne Diskriminierung gleichen Anspruch auf Schutz und Vorteile durch das Gesetz) und Art 25 lit e (Versicherungen zu fairen und angemessenen Bedingungen) UN-BRK gerecht zu werden, ist jedoch gemäß § 191 c Abs 13 VersVG erst seit 13. Jänner 2013 in Kraft und nur auf solche „...Versicherungsverträge, Änderungen oder Kündigungen derselben anzuwenden, soweit sie nach dem 31. Dezember 2012 abgeschlossen werden oder erfolgen...“. Somit sind Versicherungsverträge, welche mit Menschen mit Behinderungen vor dem 31. Dezember 2012 abgeschlossen wurden, nicht mit der UN-Konvention vereinbar. Die Konventionswidrigkeit bezieht sich somit auf den konventionsrelevanten Zeitraum 2008 bis 2012.

Kritisiert wird auch die erschwerte Möglichkeit der Einbringung einer Verbandsklage, welche – iZm dem VersRÄG 2013 – auf Unterlassung abzielt. Im Besonderen hebt der

²²⁰ *Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern*, Das Behindertengleichstellungsgesetz und der Mythos der Einklagbarkeit: Der *Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern* verlangt für die Einklagbarkeit von Barrierefreiheit im Bauwesen, eine einheitliche Definition von Barrierefreiheit in den BauO der Länder (welche auf das BGStG verweisen), eine umfassende Verpflichtungen der BauO, Gebäude ausnahmslos barrierefrei zu bauen und umzubauen, sowie vor allem einen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach dem BGStG und erweiterte Parteienrechte und Klagsbefugnisse für Einzelpersonen und einschlägige Verbände.

²²¹ BMASK, NAP Behinderung 34 f.

²²² Vgl. dazu § 1d Abs 2 VersVG iSd. VersRÄG 2013: „Ein Prämienzuschlag darf nur dann vorgesehen werden, wenn der Gesundheitszustand einen bestimmenden Faktor für die Risikokalkulation in dem betreffenden Versicherungszweig darstellt und der individuelle Gesundheitszustand der versicherten Person eine wesentliche Erhöhung der Gefahr bewirkt. Ein Prämienzuschlag darf nur in dem Ausmaß erfolgen, das sich anhand der Risikokalkulation in dem konkreten Versicherungszweig aufgrund der Gefahrenerhöhung errechnet.“

²²³ Vgl. dazu § 1d Abs 1 VersVG iSd. VersRÄG 2013: „Ein Versicherungsverhältnis darf in Ansehung eines versicherbaren Risikos nicht deswegen abgelehnt oder gekündigt werden oder deshalb von einer höheren Prämie abhängig gemacht werden, weil der Versicherungsnehmer oder der Versicherte behindert (§ 3 Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz, [BGBl. I Nr 82/2005](#)) ist.“

Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern die unzureichende Berücksichtigung der Empfehlungen des NAP Behinderung hervor, wie auch die Forderung einer Ausweitung der Möglichkeit der Erhebung einer Verbandsklage auf andere Organisationen. Die Aufgabe Verbesserungen im Bereich der Verbandsklage zu erreichen, obliegt dem BMASK. Verstärkt sollen Informationen über das Behindertengleichstellungsrecht an die Öffentlichkeit getragen werden, sowie einschlägige Judikatur aus diesem Rechtsbereich für Menschen mit Behinderungen zugänglich gemacht werden, als auch erfolgreiche Einigungen im Schlichtungsverfahren veröffentlicht werden.²²⁴

Ein weiterer Punkt im Bereich der Diskriminierung ist das Rechtsinstitut der Sachwalterschaft. Bemängelt wird, dass die Sachwalterschaft nur auf eine Verminderung der Rechtsfähigkeit des Betroffenen abstellt und nur im Zivilrecht behandelt wird. Es fehle an einem Modell, welches den Aufbau, die Organisation und die Strukturen der unterstützten Entscheidungsfindung regelt. Dieses Modell soll unter Partizipation von Menschen mit Behinderungen bis 2014 vom BMJ erarbeitet werden.²²⁵

Peter Barth vom BMJ hat im Jänner 2014 in der Arbeitsgruppe zur ‚Unterstützten Entscheidungsfindung‘ zu dem geplanten zweijährigen Modellprojekt (Clearing Plus) Stellung genommen. Es werde wie bisher von der Clearingstelle die Lebenssituation des Betroffenen ermittelt. Tendiere man zur Fortsetzung des Sachwalterschaftsverfahrens, dann sei die oder der Betroffene hinsichtlich eines Interesses zum ‚Clearing Plus‘ zu befragen. Entscheidend ist bei bestehendem Interesse die Selbstbefähigung der betroffenen Person. In Absprache mit dem Betroffenen seien dann Unterstützer und Unterstützerinnen aus dem Gemeinwesen mit einzubeziehen. Gemeinsames Ziel sei die Ressourcenaktivierung und die Besorgung professioneller Unterstützung in Entsprechung der Intentionen der UN-Behindertenrechtskonvention. Die Sachwaltervereine sollen in der ersten Phase des Modellprojekts Ressourcen und Unterstützungsmöglichkeiten vor Ort ermitteln. An 20 Standorten in Österreich werde das Projekt von den Clearingstellen durchgeführt.²²⁶

Außerdem stehe die Sachwalterschaft *„...in einem Spannungsverhältnis [...] zum Grundsatz des Selbstbestimmten Lebens...“* nach Art 19 der Konvention²²⁷. Gezielt sollen

²²⁴ BMASK, NAP Behinderung 35 f.

²²⁵ BMASK, NAP Behinderung 36.

²²⁶ *Ladstätter*, Modellprojekt ‚Unterstützung zur Selbstbestimmung (Clearing Plus)‘ soll im März 2014 starten.

²²⁷ Vgl. auch Kapitel 2.4..

die Selbstbestimmung des Betroffenen einerseits und die Subsidiarität der Sachwalterschaft nach der Novelle 2006 andererseits, maßgeblich im Richterrecht und in der Vereinssachwalterschaft gefestigt werden, um der UN-Behindertenrechtskonvention besser zu entsprechen. Die damit erforderliche Novellierung des Sachwalterrechts²²⁸, unter Beteiligung und Berücksichtigung von Menschen mit Behinderungen, soll bis spätestens 2014 durch das BMJ erfolgen.

Regelmäßige Fortbildungsveranstaltungen – begleitet von Selbstvertretern – sollen die Rechtsanwendung im Bereich des Sachwalterrechts stützen und die Weiterentwicklung dieses Rechtsgebietes bis 2020 fördern. Des Weiteren sollen Sachwaltervereine bis 2020, aufgrund der gewünschten und erforderlichen Aufnahme von mehreren Fällen und neuen Funktionen, Unterstützungen in Form von höheren Förderungen erhalten.²²⁹

Ein zentrales Thema ist ferner die soziale, rechtliche und ethische Auseinandersetzung mit der Geburt eines Kindes mit Behinderungen. Grundsätzlich feststeht, dass die Geburt eines Kindes mit Behinderung an sich keinen Schaden darstellt. Der Entwurf des BMJ zu einem Schadenersatzrechts-Änderungsgesetz scheiterte aufgrund von Uneinigkeit zu einigen wesentlichen Punkten²³⁰. Ein Ziel in diesem Bereich ist daher, die ärztliche Aufklärung im Vorfeld – in Hinblick auf Beratung bei pränataler Diagnostik – durch eine entsprechende Ausbildung der Ärztinnen und Ärzte zu verbessern.

Um Kindern mit Behinderungen und deren Eltern eine entsprechende Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen zu können, bedarf es einer notwendigen Beratung und finanzieller Unterstützungen seitens des Staates. Daher sollen psychosoziale Beratungsangebote evaluiert und vor wie auch nach der Geburt gezielt angeboten werden. Die Durchführung dieser Maßnahme obliegt dem BMG und den Ländern bis 2020.²³¹

Menschen mit Behinderungen – innerhalb dieser Gruppe insbesondere Mädchen und Frauen – gehören einer größeren Risikogruppe in Bezug auf Gewalt und Missbrauch an. Um hier konsequent eine Verminderung dieses Problems zu erreichen, plant man zusätzlich – neben der bereits vorhandenen Prozessbegleitung im Straf- und Zivilprozess –

²²⁸ Vgl. auch *OEI*, Sachwalterschaft: Novellierung vorstellbar.

²²⁹ *BMASK*, NAP Behinderung 36 f.

²³⁰ *BMASK*, NAP Behinderung 38: Vorgesehen war ein weitgehender Haftungsausschluss für behandelnde Ärztinnen und Ärzte bzgl. falscher Diagnosen und Informationspflichten. Von den Kritikern des Gesetzesentwurfes wurde u.a. die Einführung einer Vorschrift über die soziale Absicherung der betroffenen Person verlangt.

²³¹ *BMASK*, NAP Behinderung 38 f.

einen qualitativen und quantitativen Ausbau der Opferhilfe, sowie den Aufbau eines effizienten Gewaltschutznetzwerkes²³² im kommunalen Bereich.²³³

Freiheitsbeschränkungen iSd UbG und HeimAufG sollen – in Hinblick auf ihre besondere Eingriffsintensität – durch fortlaufende Sensibilisierungsmaßnahmen im Rahmen von Fortbildungsveranstaltungen, welche an Richter, Patientenanwälte und Bewohnervertreter gerichtet sind, und unter Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen, möglichst reduziert werden. Um wiederholte Unterbringungen zu vermeiden, ist es daher notwendig, sozial-psychiatrische Unterstützungssysteme weiter zu entwickeln.²³⁴

Die in Österreich verfassungsrechtlich verankerte Gebärdensprache soll – in Hinblick auf Barrierefreiheit und Bildung – in allen Bereichen der Bundesverwaltung als Kommunikationsmittel genutzt werden können. Zu diesem Zweck sollen bis 2015 entsprechende Regelungen über Förderbedingungen – zur Ermöglichung der Kommunikation mittels Gebärdensprache – festgelegt werden und auch Förderungen hinsichtlich des Erwerbes der Gebärdensprachekompetenz geschaffen werden. Der Mangel an Dolmetschern in diesem Bereich soll zudem ausgeglichen werden. Man versucht dies durch Förderungen zur Ausbildung zu erreichen, sowie durch den Einsatz von Kommunikationsassistenten.²³⁵

4.3.3. Barrierefreiheit

Barrierefreiheit²³⁶ ist eine wesentliche und besonders notwendige Voraussetzung für eine Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen. Ebenso ist sie essentiell für eine gleichberechtigte Teilhabe in der Gesellschaft. Dies spiegelt auch Art 9 UN-BRK wider: *„(1) Um Menschen mit Behinderungen eine unabhängige Lebensführung und die volle Teilhabe in allen Lebensbereichen zu ermöglichen, treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen [...] Diese Maßnahmen, welche die Feststellung und Beseitigung von Zugangshindernissen und –barrieren einschließen gelten unter anderem für (a) Gebäude, Straßen, [...] (b) [...] elektronische Dienst und Notdienste.“*

²³² BMASK, NAP Behinderung 41: Im Rahmen der Strategie „INNER.SICHER“ (Anti-Gewalt – Kommunale Krisentische und komplexe Opferarbeit) werden unter Einbeziehung von Schulen, Jugendwohlfahrt, Gesundheitseinrichtungen, Kommunen, Familien und Sozialnetzwerken kommunale Krisentische bis Ende 2013 eingerichtet.

²³³ BMASK, NAP Behinderung 40 f.

²³⁴ BMASK, NAP Behinderung 41 f.

²³⁵ BMASK, NAP Behinderung 43 f.

²³⁶ BMASK, NAP Behinderung 45: Barrierefreiheit ist auch ein Ziel der EU – *Behindertenstrategie 2010 – 2020*, sowie des „*European Accessibility Act*“.

Barrierefreiheit hat auch Vorteile für Menschen ohne Behinderungen (Konzept *Design for All*²³⁷). Geplant ist die stärkere Integration von Barrierefreiheit in das Bewusstsein der Gebietskörperschaften, der Wirtschaft und der Bevölkerung, u.a. durch Unterstützung von Pilotprojekten zur nachhaltigen Sensibilisierung und intensiver Öffentlichkeitsarbeit.²³⁸

Der Bund versucht durch Leistungen in Bezug auf die Barrierefreiheit etwa bauliche Barrieren oder Barrieren im Bereich der Information und Kommunikation abzubauen. § 8 BGStG sieht daher vor, geeignete und konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um Menschen mit Behinderungen den Zugang zu Leistungen und Angeboten zu ermöglichen. Besonders hervorzuheben ist der *Etappenplan Bundesbauten*²³⁹.

Im Themenkomplex Internet zielt vor allem das E-Governmentgesetz auf barrierefrei zugängliche Informationen ab. Im Vordergrund steht insbesondere die Vereinfachung aller Verfahrensschritte – vom Antrag bis zur Erledigung eines Anbringens – und online die Erledigung von Verfahrensschritten anzubieten. Informationen sollen auch in gedruckter Form, insbesondere in Leichter-Lesen-Versionen, für Menschen mit Lernbehinderungen, erhältlich sein. Zur Vereinfachung der Barrierefreiheit gibt es etwa in allen Bundesministerien Barrierefreiheits-Beauftragte, welche in Planungsprozesse aller relevanten Maßnahmen einbezogen werden, und interne Richtlinien.²⁴⁰

Der öffentliche Verkehr – als weiterer Punkt des NAP – dient der Mobilität²⁴¹ und damit einem selbstbestimmten Leben aller Menschen. Barrierefreiheit im öffentlichen Verkehr ist für etwa 40% der Bevölkerung notwendig. Es gibt bereits zahlreiche VO, welche auf einen Abbau der Barrieren im Verkehr abzielen, wie etwa die VO der EU, durch die Personen mit eingeschränkter Mobilität vor Diskriminierung geschützt werden. Im ländlichen Raum besteht in Bezug auf die Infrastruktur noch teilweise Handlungsbedarf. Der öffentliche Nahverkehr soll für Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigungen attraktiver gestaltet werden, insbesondere durch weiterführende Erneuerungen und Modernisierung des Wagenmaterials.

²³⁷ *BMASK*, NAP Behinderung 45: Die physische Umwelt, wie auch Dienstleistungen und Produkte sind derart zu gestalten, dass sie von einer größtmöglichen Gruppe von Menschen mit unterschiedlichsten Voraussetzungen, [...] oder Bedürfnissen möglichst einfach, problemlos und effizient nutzbar sind.

²³⁸ *BMASK*, NAP Behinderung 45 f.

²³⁹ *BMASK*, NAP Behinderung 46: Beim *Etappenplan Bundesbauten* handelt es sich um einen Plan zum Abbau baulicher Barrieren für die von ihm – dem Bund – genutzten Gebäude und die etappenweise Umsetzung desselben.

²⁴⁰ *BMASK*, NAP Behinderung 46 f.

²⁴¹ Vgl auch Kapitel 2.5..

Das BMVIT hat einige Maßnahmen im Verkehrsbereich bis 2020 umzusetzen, wie etwa die Förderung zahlreicher Projekte zum Thema Barrierefreiheit, wie auch die Entwicklung prototypischer Lösungen für spezielle Problemstellungen, als auch die Vereinheitlichung der Tarifiermäßigung für Menschen mit Behinderung in der Ost-Region Österreichs.²⁴²

Im Themenkomplex Kultur ist, neben dem Abbau baulicher Barrieren, die aktive Teilnahme von Menschen mit Behinderungen an kulturellen Veranstaltungen in den Vordergrund zu rücken. Durch konkrete Förderungen sollen bestimmte Bevölkerungsgruppen angesprochen werden, darunter in Bezug auf die UN-Behindertenrechtskonvention speziell behinderte Menschen. Unter anderem sollen bis 2020 auch Angebote für lernbehinderte Menschen geschaffen werden, wie etwa Literatur oder Theaterstücke in Leichter-Lesen-Versionen.²⁴³

Behindertensport ist nicht in das allgemeine Sportwesen inkludiert, weshalb eine Inklusion des Behindertensports in diesen Bereich angestrebt wird. Geplant ist der Ausbau von Sportangeboten für spezielle Behindertengruppen, denn derzeit gibt es nur sechs definierte Behindertengruppen²⁴⁴ im Sport. Ferner ist auch die Schaffung umfassender Barrierefreiheit im öffentlichen Raum notwendig, um Menschen mit Behinderungen etwa Sportgroßveranstaltungen zugänglich machen zu können, zu welchen auch Gebärdensprachdolmetschung angeboten wird. Barrierefreiheit soll in Zukunft eine Voraussetzung für Förderungen aus öffentlichen Mitteln zur Errichtung oder Sanierung von Sportstätten darstellen.²⁴⁵ Dies scheint meines Erachtens eine zweckmäßige Idee zur schnelleren Erreichung von Barrierefreiheit im öffentlichen Raum.

Die Medien²⁴⁶ sind eine sehr wichtige Informationsquelle für alle Menschen. Problematisch in den Medien ist die Darstellung von Menschen mit Behinderungen als Bittsteller oder Opfer. Diese – durch die Medien verursachten – verzerrten Wahrnehmungen von Menschen mit Behinderungen entsprechen aber nicht der Realität. Alle Sendungen des ORF, als auch anderer audiovisueller Mediendienste, sowie die Werbung sind zu einem bestimmten Anteil auch für sehbehinderte und hörbehinderte Menschen zugänglich zu machen, insbesondere durch Gebärdensprache und Untertitelung.

²⁴² *BMASK*, NAP Behinderung 49 f.

²⁴³ *BMASK*, NAP Behinderung 52 f.

²⁴⁴ *BMASK*, NAP Behinderung 54: Sportlerinnen und Sportler mit spezifischen körperlichen Beeinträchtigungen, blinde und sehbehinderte sowie gehörlose Sportlerinnen und Sportler und Athleten mit mentaler Behinderung.

²⁴⁵ *BMASK*, NAP Behinderung 53 f.

²⁴⁶ Vgl auch Kapitel 2.6..

Bis 2020 sollen der ORF und auch andere audiovisuelle Mediendienste den Anteil der barrierefreien Sendungen schrittweise erhöhen. Ferner soll das BMLVS mehr Präsenz für den Behindertensport in den öffentlichen Medien schaffen.²⁴⁷

Barrierefrei gestaltete Informations- und Kommunikationstechnologien ermöglichen Menschen mit Behinderungen eine umfassende Teilnahme an der Gesellschaft und entsprechen den Intentionen der UN-Behindertenrechtskonvention. Ein von der EU kofinanziertes Projekt soll die Zugänglichkeit von Selbstbedienungsterminals, wie etwa Ticketautomaten, für Menschen mit Behinderungen und ältere Menschen verbessern. Die Bundesministerien planen in diesem Zusammenhang eine Unterstützung der selbstständigen Lebensführung von Menschen mit Behinderungen durch Erweiterung und Förderung der Informations- und Kommunikationstechnologien, darunter das Förderprogramm *austrian electronic network*²⁴⁸. Zuschussleistungen zum Fernsprechentgelt für ältere und behinderte Menschen mit einem geringen Einkommen sollen ebenfalls die Barrierefreiheit in diesem Bereich fördern.²⁴⁹

Das Baurecht der Länder beeinflusst wesentlich die Zugänglichkeit der baulichen Umwelt für Menschen mit Behinderungen. ÖNORMEN betreffend barrierefreies Bauen führen zu einer inhaltlichen Vereinheitlichung innerhalb der verschiedenen baurechtlichen Bestimmungen der Länder. Besonders erwähnenswert ist die ÖNORM B 1600, da sie Grundlage für barrierefreies Bauen²⁵⁰ in Österreich ist. Sie enthält Mindestanforderungen für bauliche Maßnahmen, welche notwendig sind, um unterschiedliche physische Möglichkeiten der Menschen in der gebauten Umwelt besser berücksichtigen zu können. Die ÖNORM B 1610²⁵¹ sieht die Möglichkeit einer Zertifizierung der Barrierefreiheit von Gebäuden im Allgemeinen vor. Auch das BVergG 2006 verfolgt das Ziel, die barrierefreie Ausgestaltung von Bauwerken zu sichern. In Ausbildungen und Lehrplänen sämtlicher

²⁴⁷ BMASK, NAP Behinderung 55 f.

²⁴⁸ BMASK, NAP Behinderung 58: Das Förderprogramm *austrian electronic network* unterstützt im Themenbereich Digitale Integration die Markteinführung von elektronischen Netzen und Diensten, die die Förderung des selbstständigen Lebens und die Einbeziehung aller Bevölkerungsgruppen in die Informationsgesellschaft zum Ziel haben.

²⁴⁹ BMASK, NAP Behinderung 57 f.

²⁵⁰ Vgl § 3 Abs 1(Grundsätze für die Gewährung einer Förderung) Bgld. WFVO 2005: „Außer in den Bereichen Eigenheime und Reihenhäuser ist auf Menschen mit speziellen Bedürfnissen wie ältere Menschen und Menschen mit Behinderung [...] Bedacht zu nehmen, als bauliche Barrieren innerhalb und außerhalb des Gebäudes vermieden werden müssen. Wird ein Personenaufzug eingebaut, muss dieser stufenlos erreichbar sein, einen stufenlosen Zugang zu allen Geschossen ermöglichen, eine für einen Rollstuhl samt Begleitperson ausreichend bemessene Kabinengröße aufweisen und aus einer sitzenden Stellung bedient werden können. Werden Wohnbauförderungsmittel für Maßnahmen zur Schaffung von Barrierefreiheit beantragt, hat die Ausführung nachweislich gemäß der ÖNORM B 1600 [...] zu erfolgen.“

²⁵¹ BKA, ÖNORMEN: Die „...ÖNORM B 1610 ‚Barrierefreie Gebäude und Anlagen – Anforderungen für die Beurteilung der Barrierefreiheit‘...“ wurde am 2. Februar 2008 veröffentlicht.

Berufe im Bauwesen soll Barrierefreiheit als Pflichtfach vorgesehen werden. 2012 wurde durch das BMF die steuerliche Beachtung von Maßnahmen zur Schaffung von Barrierefreiheit für Betroffene modifiziert. Alle Bundesministerien haben es sich bis 2020 zum Ziel gesetzt, bei allen großen Bauvorhaben des Bundes die Beratung durch Vertreter von Behindertenorganisationen hinzuzuziehen.²⁵²

In der Wirtschaftssparte Tourismus sind auch Menschen mit Behinderungen aus dem Ausland entsprechend zu berücksichtigen. Daher ist die Schaffung von barrierefreien Angeboten im Tourismus ein essentieller Schritt. Bis 2020 ist die Verbreitung der Informationsmaterialien aus der Broschürenreihe „Tourismus für Alle“ geplant, ferner die Sensibilisierung durch Vorträge und Wettbewerbe, sowie die Bereitstellung von Informationsmaterial für behinderte Reisende aus dem Ausland.²⁵³

4.3.4. Bildung

Bildung ist für Menschen mit Behinderungen bedeutsam, um gleichberechtigt am gesellschaftlichen Leben teilnehmen zu können, sei es für Beruf, ökonomische Absicherung oder die Möglichkeit ein selbstbestimmtes Leben zu führen.

Art 24 UN-BRK²⁵⁴ hebt das Recht auf Bildung von Menschen mit Behinderungen besonders hervor. Hingewiesen wird auf die Relevanz der Inklusion im Bildungssystem auch in der EU-Behindertenstrategie 2010 – 2020.²⁵⁵

Im Bereich der vorschulischen Bildung sollen für alle Kinder mit Behinderungen Möglichkeiten zur gleichberechtigten Teilhabe am Schulsystem und in der Schule selbst weiterentwickelt und verbessert werden. Weitere Ziele sind die finanzielle Unterstützung des verpflichtenden, kostenlosen Kindergartenbesuchs im letzten Jahr vor der Schulpflicht, sowie die Fort- und Weiterbildungsangebote zum Thema Inklusion und Sonderpädagogik an den Pädagogischen Hochschulen. Auch die Ausbildung in der Österreichischen Gebärdensprache für das pädagogische Personal und der Ausbau der bestehenden Beratungs- und Diagnostikangebote zur bestmöglichen Vorbereitung der betroffenen Familien sind wesentliche Bestrebungen.²⁵⁶

²⁵² *BMASK*, NAP Behinderung 58 f.

²⁵³ *BMASK*, NAP Behinderung 60 f.

²⁵⁴ Für näheres siehe Kapitel 2.7..

²⁵⁵ *BMASK*, NAP Behinderung 63.

²⁵⁶ *BMASK*, NAP Behinderung 63 f.

Für Kinder mit Behinderungen und mit sonderpädagogischen Förderungsbedarf besteht die Schulpflicht. 2011 wurde eine konventionskonforme partizipative Strategie im österreichischen Schulwesen begonnen. Daraus ergaben sich potentielle Handlungsfelder, wie etwa die pädagogische und organisatorische Entwicklung von Schule und Unterricht, als auch eine entsprechende Ausbildung von Pädagoginnen und Pädagogen, sowie eine bedarfs- und bedürfnisgerechte Förderung für Kinder mit Behinderungen.

Die partizipative Strategieentwicklung bis 2020 fällt in die Zuständigkeit des BMUKK. Das BMUKK hat gemeinsam mit dem BMWF, dem BMASK und dem BMWFJ die *Strategie zum lebensbegleitenden Lernen in Österreich – kurz LLL:2020 –* geschaffen. Anhand von 10 Aktionslinien²⁵⁷ soll diese Strategie in Österreich umgesetzt werden. Dazu zählen etwa die Verabschiedung eines neuen Bundesrahmengesetzes für Kindergärten zur Sicherstellung qualitativer Mindeststandards bei der frühen Förderung bis 2014, die Halbierung des Anteils der Lese-Risikoschüler und -schülerinnen von 28% laut PISA 2009 auf 14% im Jahr 2020, die Erhöhung des Anteils der 30- bis 34-Jährigen, die ein Hochschulstudium abgeschlossen haben oder über einen gleichwertigen Abschluss verfügen auf 38% im Jahr 2020, sowie die Erhöhung der Weiterbildungsbeteiligung von 13,7% auf 20% und die Steigerung des Anteils an Lehrlingen und Lehrabsolventen und Lehrabsolventinnen, die die Berufsreifeprüfung ablegen, von 2% auf 10%. Ständiger Bezugsrahmen für LLL:2020 stellen die „Acht Schlüsselkompetenzen“ – Empfehlung des Rates und des Europäischen Parlaments – dar, wie etwa die Muttersprachliche Kompetenz, die Computerkompetenz und die Kulturelle Kompetenz.²⁵⁸

Durch eine verstärkte Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen in der AHS-Unterstufe soll die Anzahl von Integrationsklassen österreichweit erhöht werden. Inklusive Pädagogik²⁵⁹ soll in Zukunft als Teil der Ausbildung für Lehrerinnen und Lehrer an Universitäten und Pädagogischen Hochschulen angeboten werden.²⁶⁰

²⁵⁷ BMWF, LLL:2020 (2011) 9 f: Für die Aktionslinien gelten die „Fünf Strategischen Leitlinien“: *Lebensphasenorientierung, Lernende in den Mittelpunkt stellen, Life Long Guidance, Kompetenzorientierung und Förderung der Teilnahme an LLL*. Vorangestellt sind den Aktionslinien ferner die „Grundprinzipien“: *Gender und Diversity, Chancengerechtigkeit und soziale Mobilität, Qualität und Nachhaltigkeit* sowie *Leistungsfähigkeit und Innovation*.

²⁵⁸ BMWF, LLL:2020 3 f.

²⁵⁹ *Behindertenarbeit*, Bildungsreform: Inklusion darf in den Verhandlungen nicht unter den Tische fallen: Lebenshilfe-Präsident Univ.-Prof. Dr. Germain Weber betont die inklusionsorientierte LehrerInnenbildung, welche eine Behebung der gravierenden Mängel im österreichischen Schulwesen ermöglicht. Es sei das Gesetz LehrerInnenbildung neu umzusetzen und ein Angebot von Modulen inklusiver Pädagogik in studentische Lehrpläne einzubauen. Dies seien unverzichtbare Schritte zur weiteren Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention.

²⁶⁰ BMASK, NAP Behinderung 64 f.

Gleichberechtigte Teilnahme am Unterricht erfordert für Kinder mit Behinderungen im Allgemeinen entsprechende technische und/oder personelle Unterstützung, sowie speziell adaptierte Unterrichtsmaterialien. Die Zielsetzungen zu diesem Themenbereich sind eindeutig und sollen durch bestmögliche Förderungen der Schülerinnen und Schüler nach individuellen Voraussetzungen, sowie die Verbesserung der Unterrichtsqualität erreicht werden. Dazu sollen barrierefreie Unterrichtsmaterialien erstellt und diversifiziert werden, sowie leicht verständliche Unterrichtsmaterialien angeboten und Schulen mit audiovisuellen Bildungsmedien ausgestattet werden. Auch die Kompetenz der Lehrenden zum Gebrauch von leichter Sprache in Wort und Schrift soll bis 2020 erhöht werden.²⁶¹

Der Monitoringausschuss hat in seiner Sitzung am 2. Oktober 2012 schon konkrete Vorstellungen hinsichtlich der Verwirklichung von Bildung für Menschen mit Behinderungen präsentiert. Es sollen kleinere Klassen gebildet werden, wo jeder Schüler seinen Unterstützer erhalten soll. Dadurch könne jeder Schüler nach seinem eigenen individuell erforderlichen Tempo lernen. Anlehnen könne man sich an das Montessori-Schema.²⁶²

Das Universitätsgesetz 2002 verpflichtet Universitäten, die Bedürfnisse von Studierenden mit Behinderungen zu berücksichtigen, wie etwa durch eine an die Bedürfnisse angepasste sowie abweichende Prüfungsmethode. Das Institut „Integriert Studieren“ schafft Rahmenbedingungen für behinderte Studierende, welche regelmäßig verbessert werden. Eigene Universitätslehrgänge, wie „Assistierende Technologien“ und „Barrierefreies Webdesign“, sollen die Inklusion fördern. Außerdem ermöglichen Fernstudien Studierenden mit Behinderungen an den Ausbildungen der Universitäten teilzuhaben. Essentiell ist eine gewisse Anzahl von Absolventinnen und Absolventen der Ausbildung für Gebärdensprachdolmetsch. Neben dem BMWF versuchen Universitäten bis 2015 ein Bewusstsein für Inklusion zu schaffen und bis dahin soll auch der Modellversuch „Gehörlos erfolgreich Studieren“ an der TU Wien fortgesetzt werden.²⁶³

Im Themenbereich Erwachsenenbildung konzentrieren sich die Fördermittel des BMUKK prinzipiell auf den Erwerb von Basisbildung und Grundkompetenzen, als auch auf das Nachholen von Bildungsabschlüssen und Bildungsberatung. Non-formale

²⁶¹ *BMASK*, NAP Behinderung 67 f.

²⁶² *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Barrierefreie Bildung für alle 6.

²⁶³ *BMASK*, NAP Behinderung 69 f.

Bildungsangebote²⁶⁴ bieten besondere Chancen für Menschen mit Behinderungen, da hier größere Flexibilität möglich ist und die Ausgestaltung an die entsprechenden Bedürfnisse angepasst werden kann. Es fehlt aber eine klare Regelung zur Verbindlichkeit und Transparenz der jeweiligen Bildungsprozesse. Daher wird ein Ziel in diesem Bereich sein, non-formale Bildungsangebote für Menschen mit Behinderung in den „Nationalen Qualifikationsrahmen“ einzuordnen. Dies soll zu einer Verbesserung der beruflichen Verwertungsmöglichkeiten und einer höheren Anerkennung dieser Qualifikation führen.²⁶⁵

4.3.5. Beschäftigung

Die Beschäftigung²⁶⁶ von Menschen mit Behinderungen fällt in der UN-Konvention unter den Art 27. In Österreich liegt der Schwerpunkt der Beschäftigungspolitik²⁶⁷ im Behindertenbereich bei den bundesweiten arbeitsmarktpolitischen Behindertenprogrammen des BMASK und den längerfristigen Plänen des AMS Österreich.

Alle Dienstleistungen und Unterstützungsangebote des AMS stehen auch Menschen mit Behinderungen zur Verfügung. Das Bundessozialamt ist für die Vornahme notwendiger, spezieller und behinderungsspezifischer Maßnahmen zuständig.

Ein Ziel des NAP Behinderung ist die Reduzierung der Arbeitslosigkeit von Menschen mit Behinderungen. Dies kann etwa dadurch erfolgen, dass eine unabhängige Stelle eine Beratungsfunktion im Beschäftigungsbereich erfüllt. Die speziellen Formen der jeweiligen Behinderung müssen in Ausbildung und Beschäftigung berücksichtigt werden. Integrative Betriebe²⁶⁸ sollen durch schrittweise Anpassung abgesichert werden und bei der Auftragsvergabe durch den Bund vorrangig behandelt werden.

Eine grundsätzliche Maßnahme des BMASK in diesem Bereich ist die Weiterentwicklung der vom Bundessozialamt umgesetzten Beschäftigungsoffensive für Menschen mit Behinderungen bis 2020. Auch soll eine Vereinheitlichung und Klarstellung des

²⁶⁴ BMASK, NAP Behinderung 71: *Non-formale Bildungsangebote* sind Angebote der Erwachsenen- und Weiterbildung, welche nicht zu den staatlich anerkannten Zeugnissen führen.

²⁶⁵ BMASK, NAP Behinderung 71.

²⁶⁶ Siehe auch Kapitel 1, Seite 3 f.

²⁶⁷ Siehe auch Kapitel 1, Seite 4, FN 13.

²⁶⁸ IBÖ, Profis mit Verantwortung: Die *Integrativen Betriebe Österreichs* etwa werden nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt und wollen gezielt die berufliche Integration von Menschen mit Behinderungen sichern. Zu diesen zählen zum Beispiel das ABC Service & Produktion GmbH in Klagenfurt, das Wien Work – Integrative Betriebe und AusbildungsgmbH und die GW St. Pölten Integrative Betriebe GmbH.

Arbeitnehmerbegriffes in den verschiedenen Materiengesetzen – unter Bedachtnahme auf Menschen mit Behinderungen – erfolgen.²⁶⁹

Seit 2003 gibt es die „Integrative Berufsausbildung“, welche eine maßgeschneiderte Berufsausbildung für benachteiligte Jugendliche, seien dies Jugendliche mit Behinderungen oder Jugendliche mit Vermittlungshindernissen, ermöglicht. Diese wird durch die Berufsausbildungsassistenz des Bundessozialamtes ergänzt. Die integrierte Berufsausbildung ist entweder eine vollständige Lehrausbildung oder der Erwerb von Teilqualifikationen für einen Lehrberuf und kann sowohl in Unternehmen, als auch in Ausbildungseinrichtungen erfolgen. Bis 2020 sollen es das BMJ und das BMASK ermöglichen, die Integrative Berufsausbildung mit verlängerter Lehrzeit auch Jugendlichen mit Behinderungen im Strafvollzug anzubieten. Zudem soll die Integrative Berufsausbildung weiter ausgebaut und entsprechend verbessert werden.²⁷⁰

Das Bundessozialamt hat einige Maßnahmen zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen am Arbeitsmarkt und am Arbeitsplatz entwickelt, wie etwa die „Begleitenden Hilfen“ und die „Persönliche Assistenz“ am Arbeitsplatz, welche sich nachhaltig als arbeitsplatzsichernd bewährt haben. Hauptaugenmerk liegt nun auf den Förderungen von Beschäftigungsverhältnissen durch das AMS, den Ausbau und der Qualitätssicherung von Unterstützungsstrukturen, sowie den Ausbau des Jugendcoachings²⁷¹. Auch Modelle Inklusiver Arbeit wie sie derzeit in Vorarlberg existieren („Modell Spagat“²⁷²) sollen entwickelt werden.²⁷³

Geplant ist ebenfalls die Evaluierung der Novelle zum Behinderteneinstellungsgesetz vom 1. Jänner 2011, welche eine Reihe von Maßnahmen zur Steigerung der Beschäftigungsquote von Menschen mit Behinderungen zum Ziel hat. Im Rahmen des Behindertengleichstellungsrechtes möchte das BMASK den Diskriminierungsschutz in der

²⁶⁹ BMASK, NAP Behinderung 73 f.

²⁷⁰ BMASK, NAP Behinderung 75 f.

²⁷¹ NEBA, Warum Jugendcoaching: Das *Jugendcoaching* will den Bildungsstand und die Arbeitsmarktchancen von Jugendlichen verbessern. Es basiert auf dem Prinzip der Freiwilligkeit aller Beteiligten und kann kostenlos in Anspruch genommen werden, es wird somit ein bedeutsamer Beitrag zur persönlichen und sozialen Stabilisierung von Jugendlichen geleistet.

²⁷² Institut für Sozialdienste Vorarlberg, ifs Spagat: Das *Modell Spagat* soll Menschen mit schweren Behinderungen und hohem Unterstützungsbedarf bei der beruflichen Integration helfen. Jeder Spagat-Teilnehmer und –Teilnehmerin erhält eine innerbetriebliche Ansprechperson, welche oftmals anfänglich mehr Unterstützungsarbeit leisten muss. Basierend auf einer intensiven Zusammenarbeit mit den für den Betroffenen wichtigen Personen soll eine persönliche Zukunftsplanung erleichtert werden.

²⁷³ BMASK, NAP Behinderung 76 f.

Arbeitswelt – unter Partizipation von Menschen mit Behinderungen – zielgerichtet und in Entsprechung der UN-Behindertenrechtskonvention weiterentwickeln.²⁷⁴

Betriebliche Gesundheitsförderung und Arbeitnehmerschutz sind unabdingbar, um die Gesundheit und das Wohlbefinden am Arbeitsplatz zu verbessern. Ziel ist der Erhalt und die Sicherung der Beschäftigungsfähigkeit – vor allem bei älteren Beschäftigten und Menschen mit Behinderungen – etwa durch frühzeitige präventive Maßnahmen. Diverse Projekte²⁷⁵ des BMASK, des BMG und der Sozialversicherungsträger sollen einen erhöhten Arbeitnehmerschutz und Gesundheitsförderung gewährleisten. Veranstaltungen über die barrierefreie Gestaltung von Arbeitsplätzen, sowie Seminaren zum Thema „Gender & Diversity“, tragen ebenfalls zur Zielerreichung bei.²⁷⁶

Bei der Beschäftigungstherapie – Kompetenz der Länder – soll Menschen mit Behinderungen, welche in solchen Einrichtungen tätig sind, ermöglicht werden, in der Kranken- und Pensionsversicherung abgesichert zu sein und bei Misslingen eines Arbeitsversuches, die Transferleistungen nicht zu verlieren.²⁷⁷

In diesem Sinne fordert der Monitoringausschuss für Menschen mit Behinderungen, welche in Tagesstrukturen – etwa Werkstätten, Beschäftigungstherapien udgl – tätig sind, sozialversicherungsrechtliche Absicherungen, da Menschen mit Behinderungen in diesen Bereichen etwa nicht den Schutzbestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes unterliegen. Ferner wird die Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen in die jeweiligen Interessenvertretungen gefordert, um auch hier eine gleichberechtigte Teilhabe an der Gesellschaft und insbesondere auch eine gleichberechtigte Beteiligung im Arbeitsleben zu erreichen.²⁷⁸ Gefordert wird außerdem eine verfassungsrechtliche Verankerung des Arbeitsrechts für alle Menschen, unabhängig von Geschlecht, Behinderung und Hautfarbe.²⁷⁹

Beim Zugang zu verschiedenen Berufen bestehen noch viele Barrieren für Menschen mit Behinderungen. Hier soll Chancengleichheit geschaffen werden, indem Ausbildungen für pädagogische Berufe für Menschen mit Behinderungen bewerkstelligt werden, wobei eine

²⁷⁴ BMASK, NAP Behinderung 78 f.

²⁷⁵ BMASK, NAP Behinderung 79 f: Solche Projekte sind etwa das Programm *Fit 2 Work*, das Projekt *Gesundheitsstraße* und die Projekte *Betriebliche Gesundheitsförderung* und *Productive Ageing*.

²⁷⁶ BMASK, NAP Behinderung 79 f.

²⁷⁷ BMASK, NAP Behinderung 81.

²⁷⁸ *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Konventionsverletzung durch die Situation von Menschen in Tagesstrukturen 1 f.

²⁷⁹ *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Arbeit und Beschäftigung 6.

gewisse Anzahl von behinderten Studierenden in diesen Ausbildungsgängen erforderlich ist.²⁸⁰

Verstärkt sollen Menschen mit Behinderungen in den öffentlichen Dienst aufgenommen werden. Dies erfordert eine entsprechende Anzahl der beim Bund beschäftigten begünstigten Behinderten. Geplante Maßnahmen in diesem Bereich sind etwa besondere Unterstützungsmaßnahmen für Bedienstete mit Sehbehinderungen oder Hörbehinderungen, sowie Information und Schulung für Personalverantwortliche und Führungskräfte im öffentlichen Dienst zum Thema Behinderung und dem Umgang mit Menschen mit Behinderungen, und Mentor- und Mentorinnenprojekte zur Karriereplanung für Bedienstete mit Behinderungen.²⁸¹

4.3.6. Selbstbestimmtes Leben

Selbstbestimmung und Empowerment umfassen u.a. eine unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft innerhalb einer Gesellschaft, den Bereich des Wohnens, den sozialen Schutz und auch die Teilnahme am politischen und öffentlichen Leben. Diese Punkte werden auch als Ziele der UN-Behindertenrechtskonvention angeführt.

Einige Geld- und Sachleistungen, wie etwa Pflegegeld und persönliche Assistenz²⁸², setzen derzeit Menschen mit Behinderungen in den Zustand, ein selbstbestimmteres Leben zu führen. Für die unterschiedlichen Bedürfnisse und Lebensabschnitte von Menschen mit Behinderungen müssen auch unterschiedliche Angebote von Unterstützungsleistungen geschaffen werden. Zur Verwirklichung dieser Überlegung bedarf es einer entsprechenden Angebotsvielfalt.

Wohn- und Pflegeeinrichtungen widersprechen der Idee eines selbstbestimmteren Lebens, daher ist ein umfassendes Programm der De-Institutionalisierung²⁸³ in allen neun Bundesländern erforderlich. Denn es soll auch für Menschen mit erhöhtem Unterstützungsbedarf ein selbstbestimmtes Leben im eigenen Heim möglich sein.

²⁸⁰ *BMASK*, NAP Behinderung 82.

²⁸¹ *BMASK*, NAP Behinderung 83 f.

²⁸² *Behindertenarbeit*, UNO überprüft Umsetzung der Behindertenrechtskonvention in Österreich: Behindertenhilfe ist in Österreich Ländersache. Laut Bundesregierung müssten die Länder die Angebote der Behindertenhilfe entsprechend den Vorgaben der UN-Konvention wesentlich verändern.

²⁸³ *Huainigg*, Persönliche Assistenz, Deinstitutionalisierung, Inklusion, Persönliches Budget: Ich unterstütze die Anliegen von SLIÖ: An der Deinstitutionalisierung wird europaweit gearbeitet, etwa durch die *European Guidelines on the Transition from Institutionalisation to Community Based Care*. Im Moment leben mehr als 13.000 Menschen in solchen Einrichtungen, die nicht der UN-Behindertenrechtskonvention entsprechen.

Menschen mit Behinderungen sollen die für sie passende Wohnform und die für sie notwendigen Unterstützungsleistungen selbst wählen können.

Das Recht auf Mitsprache und Selbstvertretung soll durch finanzielle und organisatorische Maßnahmen gefördert werden. Pilotprojekte der Selbstvertretungsorganisationen sollen daher finanziell unterstützt werden, um eine Stärkung der Selbstvertretung von Menschen mit Lernbehinderungen zu erreichen.²⁸⁴

Sinnes- oder Lernbehinderungen machen es häufig sehr schwer, am politischen und öffentlichen Leben teilzunehmen. Daher ist es ein Ziel, politische Erwachsenenbildung auch barrierefrei anzubieten. Auch Schriftstücke von Behörden sollen in Zukunft so abgefasst werden, dass sie auch für Menschen mit Lernbehinderungen verständlich sind. Die Schaffung eines Angebotes von barrierefreier und möglichst verständlicher Information für die Teilnahme an Wahlen in gedruckter und elektronischer Form, ist eine Maßnahme, welche in die Zuständigkeit des BMI fällt.²⁸⁵

Die Kompetenz für die Persönliche Assistenz²⁸⁶ ist zwischen Bund und Ländern²⁸⁷ geteilt. In den Ländern sind die vorhandenen Regelungen zur Persönlichen Assistenz sehr unterschiedlich, weshalb eine bundesweite Vereinheitlichung angestrebt wird. Das BMASK und das BMUKK sollen bis 2020 eine Richtlinie zum Einsatz Persönlicher Assistenz an Bundesschulen²⁸⁸ erarbeiten. Im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention soll die Persönliche Assistenz derart ausgestaltet und verbessert werden, dass sie allen Arten von Behinderungen Rechnung trägt.²⁸⁹

Soziale Dienste sollen Menschen mit Beeinträchtigungen ein Wohnen in den „eigenen vier Wänden“ ermöglichen. Die Steigerung der Kosten – bedingt durch die demographische Entwicklung – führt zur Überlegung über nachhaltige Finanzierung. Durch

²⁸⁴ BMASK, NAP Behinderung 85 f.

²⁸⁵ BMASK, NAP Behinderung 87.

²⁸⁶ BMASK, NAP Behinderung 88: Die *Persönliche Assistenz* ist eine Form der persönlichen Hilfe durch eine dritte Person, die sich der Betroffene selbst organisiert, um so sein Leben selbstbestimmter und unabhängiger gestalten zu können. Vgl auch *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Modelle Persönlicher Assistenz 1 f.

²⁸⁷ BMASK, NAP Behinderung 88: Der *Bund* ist zuständig für die Persönliche Assistenz am Arbeitsplatz, im Studium und in den Bundesschulen. Die *Länder* sind für die Persönliche Assistenz in allen anderen Lebensbereichen verantwortlich.

²⁸⁸ BMUKK, Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes: Das BMUKK hat Anfang 2013 ein ähnliches Projekt, nämlich *Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schülerinnen und Schüler in Bildungseinrichtungen des Bundes - PAB*, gestartet. Mittels Antragstellung können Studierenden oder Eltern, über die jeweils zuständige Assistenzservicestelle, persönliche Assistenten zur Verfügung gestellt werden, welche u.a. beim Raumwechsel unterstützen, beim Aus- und Ankleiden helfen und Assistenz während den Pausen anbieten.

²⁸⁹ BMASK, NAP Behinderung 88 f.

Zweckzuschüsse des Bundes an die Länder – nach dem PFG – soll die Sicherung bedarfsgerechter Angebote an sozialen Dienstleistungen gefördert werden. Zur Verbesserung der Transparenz, Planung und Steuerung dieser Angebote wurde 2012 von der Statistik Austria eine Pflegedienstleistungsdatenbank²⁹⁰ eingerichtet.²⁹¹

Im Bereich des Pflegegeldes²⁹² bleibt es den pflegebedürftigen Beziehern überlassen, welche Art der Betreuungsform sie beanspruchen. Die Pflegebegutachtung erfolgt durch sachverständige Ärzte und soll in Zukunft auch durch beratende Funktion des diplomierten Krankenpflegepersonals begleitet und evaluiert werden. Das BMASK ist dafür zuständig, bis 2020 ein Controlling der Entwicklung der Anzahl der Bezieherinnen und Bezieher, sowie der Stufenverteilung durchzuführen.²⁹³

Insbesondere pflegende Angehörige sind zum Teil enormen Belastungen ausgesetzt, vor allem, wenn diese nebenbei berufstätig sind. Um die Rechtsstellung betreuender Angehöriger zu verbessern, soll die Möglichkeit eines Rechtsanspruches auf Teilzeitarbeit – analog den Regelungen der Elternteilzeit – und Pflegekarenz bis zu sechs Monaten (inklusive Kündigungsschutz) geprüft werden. Als weitere Zielsetzung ist die Ermittlung nach dem Bedarf an unterstützenden Maßnahmen für pflegende Kinder und Jugendliche vorgesehen.²⁹⁴

Menschen mit Behinderungen unterliegen prinzipiell einem überdurchschnittlichen Armutsrisiko. Die nachhaltigste Form der Armutsbekämpfung ist die Verbesserung der Beschäftigungs- und Einkommenschancen dieser Menschen.

Die bedarfsorientierte Mindestsicherung stellt generell darauf ab, Personen in finanziellen Notlagen durch einen Mindeststandard an Leistungen zu unterstützen. Ziel im Bereich der Sicherung des Lebensstandards und der Armutsbekämpfung ist, alle Sozialleistungen in verständlicher und barrierefreier Information und Beratung zur Verfügung zu stellen und

²⁹⁰ Vgl § 5 PFG: „Die Bundesanstalt Statistik Österreich hat [...] eine Pflegedienstleistungsdatenbank zum Zweck der Erstellung von Pflegedienstleistungsstatistiken und von weiterführenden statistischen Auswertungen [...] ab 1. Juli 2012 zu führen. [...] Die Länder haben für jeden einzelnen Leistungserbringer [...] Daten, die die folgenden Sachverhalte betreffen, zu übermitteln: 1. Anzahl der betreuten Personen, 2. Leistungseinheiten, 3. Kostenarten, 4. Anzahl der Betreuungs- und Pflegepersonen....“.

²⁹¹ BMASK, NAP Behinderung 89 f.

²⁹² BMASK, NAP Behinderung 90: Das Pflegegeld fällt in die Zuständigkeit des Bundes und ist in 7 Stufen eingeteilt. Bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beziehers kann ein *Erhöhungsantrag* gestellt werden.

²⁹³²⁹³ BMASK, NAP Behinderung 90 f.

²⁹⁴ BMASK, NAP Behinderung 91 f.

die armutsgefährdeten und sozial ausgegrenzten Menschen bis 2020 um 16% zu reduzieren.²⁹⁵

4.3.7. Gesundheit und Rehabilitation

Art 25 UN-BRK stellt auf das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Gesundheit in höchstmöglichen Ausmaß, sowie Nichtdiskriminierung im Gesundheitsbereich ab. Die gesetzlichen Krankenversicherungen stellen bei ihrem Leistungsangebot im Bereich Gesundheit und Rehabilitation²⁹⁶ auf das sog. Finalitätsprinzip²⁹⁷ ab. Die Krankenversicherungen sehen einzelne Maßnahmen vor, welche in ihren Auswirkungen insbesondere Menschen mit Behinderungen und chronisch Erkrankten zugutekommen sollen.

Zur Erreichung von Zielen in diesem Bereich besteht seit 2001 die allgemeine Verpflichtung für Vertrags-Gruppenpraxen, im Gesamtvertrag verbindliche Regelungen zur Sicherstellung eines behindertengerechten Zuganges vorzusehen. Der barrierefreie Zugang zu den Arztpraxen soll durch die Vergabe von neuen Kassenverträgen erreicht werden.

Seit 2005 werden – entsprechend der EU-Arzneimittel-Richtlinie – die Arzneimittelbezeichnungen auf den Verpackungen auch in Braille-Schrift angegeben. Behinderungsbedingte Arbeitsunfähigkeit – Invalidität – älterer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer soll durch Beratungs- und Präventionsprogramme, sowie Rehabilitationsmaßnahmen reduziert werden. Ferner sollen gesundheitlich beeinträchtigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die nötige Rehabilitation erhalten, um Invalidität vorzubeugen.

Generell soll bis 2020 im gesamten Gesundheitswesen eine umfassende Barrierefreiheit hergestellt werden. Einige Bundesministerien sehen zur Zielerreichung im Bereich der Gesundheit Maßnahmen vor, wie etwa den Ausbau der psychiatrischen Versorgung und die öffentliche Unterstützung von Patientenselbsthilfegruppen.²⁹⁸

Sozialversicherungsträger versuchen durch gezielte Prävention, chronische Erkrankungen und andere Behinderungen zu verhindern bzw bereits vorhandene Erkrankungen nicht zu

²⁹⁵ BMASK, NAP Behinderung 92 f.

²⁹⁶ Vgl. auch Kapitel 2.8..

²⁹⁷ BMASK, NAP Behinderung 95: Nach dem *Finalitätsprinzip* knüpfen die Krankenversicherungen bei ihrem Leistungsangebot in erster Linie an das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen Krankheit an, unabhängig von Ursache, Ausmaß und Dauer dieses Zustandes.

²⁹⁸ BMASK, NAP Behinderung 95 f.

verschlimmern. Die Zahl der Frühpensionierungen in Österreich ist sehr hoch, weshalb Maßnahmen zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit – vor allem älterer Beschäftigter mit Behinderungen – höhere Priorität beizumessen ist.

Behindertensport – sowie Sport generell – trägt zur Prävention von Krankheiten bei und fördert die Gesundheit. Daher soll insbesondere der Behindertensport in das Gesundheitssystem stärker integriert werden. Maßnahmen zur betrieblichen Gesundheitsförderung und zur Erarbeitung und Umsetzung von Gesundheitsprogrammen, unter besonderer Berücksichtigung von lernbehinderten Menschen, soll ebenfalls der Prävention dienen.²⁹⁹

Art 26 UN-BRK sieht umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und –programme vor. Für die medizinische Rehabilitation³⁰⁰ sind die Sozialversicherungsträger zuständig. Ergänzend zur stationären Rehabilitationsbehandlung werden auch Angebote zur ambulanten Rehabilitation³⁰¹ entwickelt. Geplant ist der Ausbau der psychiatrischen und der onkologischen Rehabilitation (Krebspatienten). Bis 2016 sollen je nach Bedarf Remobilisationszentren ausgebaut werden.³⁰²

Hilfsmittel bzw technische Hilfen werden von den gesetzlichen Krankenversicherungen für Menschen mit Behinderungen zum Teil finanziert. Dies hängt grundsätzlich davon ab, ob diese Hilfen im Hilfsmittelkatalog des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger vermerkt sind und überdies ärztlich verschrieben wurden.

Was nicht durch die Sozialversicherungsträger finanziert wird, kann im Wege der Behindertenhilfe der Länder finanziert werden. Um in diesem Bereich eine Verbesserung zu erreichen, ist eine engere und institutionalisierte Zusammenarbeit aller Kostenträger vorgesehen.

Die Hilfsmittelinfo – basierend auf dem EU-Projekt „Handynet“ – ist ein Informationsangebot über technische Hilfen des BMASK in Form einer Datenbank im Internet, welche seit 2002 für alle frei nutzbar ist. Langfristig ist die Schaffung zentraler

²⁹⁹ BMASK, NAP Behinderung 97 f.

³⁰⁰ BMASK, NAP Behinderung 99: *Medizinische Rehabilitation* meint die „Wiederherstellung“ eines Menschen in seinen „gesunden“ Zustand.

³⁰¹ BMASK, NAP Behinderung 99: Eine *ambulante Rehabilitation* ist etwa die kardiologische Rehabilitation in Vertragseinrichtungen.

³⁰² BMASK, NAP Behinderung 99 f.

Hilfsmittelanlaufstellen anzustreben, um so eine transparentere und effizientere Finanzierung gewährleisten zu können.³⁰³

4.3.8. Bewusstseinsbildung und Information

Forschung und Entwicklung³⁰⁴ für neue Technologien, die für Menschen mit Behinderungen geeignet sind und diese unterstützen sollen, sollen in Österreich effizient betrieben und gefördert werden. Vor allem die Unterstützung von behinderten Menschen durch intelligente technische Produkte steht dabei im Vordergrund. Im Moment sind jedoch die nötigen Produkte am Markt nicht in ausreichender Form vorhanden. Daher bedarf es verstärkt der Entwicklung technischer Hilfen und der Erforschung der Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen in Bezug auf Produkte und Dienstleistungen, auch im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie, um so die Lebensqualität zu steigern und den Alltag zu erleichtern.

Geplant ist auch eine Langzeitstudie über den Einfluss des Sports auf die Gesundheit behinderter Menschen. Ferner soll das Angebot spezieller Bachelor- und Masterstudien zur Österreichischen Gebärdensprache erhöht werden, um dem Unterangebot an Dolmetschern entgegenzuwirken.³⁰⁵

Gemäß Art 31 UN-BRK – Statistik und Datensammlung – ist Österreich angehalten, geeignete Informationen zu sammeln, die es ermöglichen, politische Konzepte zur Durchführung der UN-Behindertenrechtskonvention auszuarbeiten und umzusetzen. Auch innerhalb der *EU-Behindertenstrategie 2010 – 2020* wird dem Bereich Datenerhebung und Statistik eine hohe Bedeutung beigemessen. Zum Teil hat Österreich bereits sehr detaillierte Statistiken zum Thema Behinderungen, insbesondere in der Behindertenbeschäftigung, sowie in Bezug auf die Auszahlung von Geldleistungen an Menschen mit Behinderungen.

In Zusammenarbeit von BMASK und Statistik Austria soll sich Österreich an EU-weiten, einheitlich systematischen Statistikerhebungen über die Situation von Menschen mit Behinderungen durch Eurostat beteiligen. Des Weiteren soll ein geeigneter Modus für das Abfragen nach Behinderungen entwickelt werden, durch den man die Menschenwürde von Menschen mit Behinderungen bei statistischen Erhebungen nicht verletzt. Anlässlich des zweiten Staatenberichts Österreich zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention

³⁰³ BMASK, NAP Behinderung 101 f.

³⁰⁴ BMASK, NAP Behinderung 103: Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf Art 4 UN-BRK.

³⁰⁵ BMASK, NAP Behinderung 103 f.

im Jahre 2016 soll ein Auftrag einer Erhebung mit dem Titel „Menschen mit Behinderungen in Österreich“ veranlasst werden.³⁰⁶

Der österreichischen Bundesregierung obliegt nach § 13a BBG die kontinuierliche Berichterstattung über die Lage von Menschen mit Behinderungen in Österreich. Die zwei bereits veröffentlichten Behindertenberichte³⁰⁷ wurden vom BMASK in eine Leichter-Lesen-Fassung übersetzt, auch in Zukunft erfolgt die Veröffentlichung dieser Berichte und der Staatenberichte – in Hinblick auf die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention – begleitend in einer Leichter-Lesen-Fassung. Geplant ist, die offiziellen Berichte der Bundesregierung über die Lage von Menschen mit Behinderungen in Österreich – in Abstimmung mit den Staatenberichten – an die UN zu verschränken. Alle Bundesministerien sind nun dazu verpflichtet, die Behindertenperspektive in den Jahresberichten und anderen Publikationen zu berücksichtigen.³⁰⁸

Bewusstseinsbildung – Art 8 UN-BRK – zum Thema Menschen mit Behinderungen, ihrer Rechte und ihrer Würde, wird durch das BMASK und das BSB durch Bereitstellung von Sachinformationen für eine breite Öffentlichkeit, durch einschlägige Publikationen, wie etwa die Schriftenreihe „Einblick“, und durch die Website, gefördert. Auch Behindertenzeitschriften von Behindertenorganisationen und Einzelpersonen unterstützen die Bewusstseinsbildung.

Fachliche Kampagnen zum Thema Behinderung³⁰⁹ und staatliche Öffentlichkeitsarbeit, welche kostenfrei zur Verfügung gestellt wird, sowie die Unterstützung von Behindertenorganisationen mit öffentlichen Mitteln, sollen ebenfalls der Zielerreichung dienen. 2016 soll das BMASK eine Informationskampagne mit dem Titel „Menschen mit Behinderungen teilhaben lassen – Österreichs Weg zur Inklusion“ unter Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen durchführen. Im Bereich Bewusstseinsbildung ist barrierefreier Zugang zu Informationen jeder Art fundamental.³¹⁰

³⁰⁶ BMASK, NAP Behinderung 104 f.

³⁰⁷ *Parlament*, Behindertenbericht: 11% der Menschen mit Behinderung manifest arm: Aus der Parlamentskorrespondenz Nr. 81, welcher sich mit dem Behindertenbericht 2008 beschäftigte, ergibt sich, dass 11% der Menschen mit Behinderungen manifest arm sind und die Beschäftigungspflicht im öffentlichen Dienst zu 95,6% erfüllt ist.

³⁰⁸ BMASK, NAP Behinderung 106 f.

³⁰⁹ BMASK, NAP Behinderung 107: Eine zielgerichtete, behindertenspezifische Job-Kampagne des BSB und des AMS zum Thema „Meine Chancen – Ihr Nutzen“ startete 2011. Diese soll als Muster für künftige Kampagnen im Behindertenbereich dienen.

³¹⁰ BMASK, NAP Behinderung 107 f.

Viele Berufsgruppen³¹¹, welche mit Menschen mit Behinderungen zusammenarbeiten, müssen durch fachspezifische Aus- und Fortbildungen über die Themen Behinderung, Behindertenrechte und Inklusion geschult werden.

Gewalt an älteren Menschen mit Behinderungen ist seit mehreren Jahren ein Thema, weshalb ein Curriculum für die Fortbildung von Beraterinnen und Beratern zu erstellen ist und Fortbildungsveranstaltungen in allen Bundesländern angeboten werden sollen. In allen Bundesministerien soll bis 2020 eine ressortinterne Schulung zum serviceorientierten Umgang mit Menschen mit Behinderungen erfolgen. Auch das AMS-Personal soll zum Thema Behinderung weitergebildet und sensibilisiert werden.³¹²

4.4. Die Rolle der Volksanwaltschaft

Die Volksanwaltschaft³¹³ ist ein weisungsfreies Kollegialorgan und zur Kontrolle der Bundesverwaltung³¹⁴ auf Missstände³¹⁵ berufen. Sie wird aufgrund einer Beschwerde betreffend Missstände in der Verwaltung des Bundes oder von Amts wegen tätig. Anschließend gibt diese entsprechende Empfehlungen ab. Adressaten der Empfehlung können die obersten Organe des Bundes, das zuständige Organ eines Selbstverwaltungsträgers oder eine weisungsfreie Verwaltungsbehörde sein.³¹⁶

Am 1. Juli 2012³¹⁷ trat die umfassendste Kompetenzerweiterung der Volksanwaltschaft – seit seiner Gründung – in Kraft. Die Erweiterung, um eine Konformität mit der UN-Behindertenrechtskonvention und dem OPCAT³¹⁸ zu erreichen, umfasst nun auch eine verfassungsgesetzliche Pflicht zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte (§ 11 Abs 1 Z 3 VolksanwG):

„Zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte obliegt es der Volksanwaltschaft [...] in Durchführung des Art 16 Abs 3 des Übereinkommens der Rechte von Menschen mit

³¹¹ *BMASK*, NAP Behinderung 109: Insbesondere Berufsgruppen wie Bundesbedienstete allgemein, Lehrpersonal aller Schulformen, Sportlehrer und Sportlehrerinnen, Gesundheitspersonal, Bedienstete der Exekutive sowie Bedienstete im Strafvollzug sind hiervon betroffen.

³¹² *BMASK*, NAP Behinderung 109 f.

³¹³ Art 148g f B-VG.

³¹⁴ Es werden sowohl die Hoheitsverwaltung als auch die privatrechtliche Verwaltung des Bundes kontrolliert.

³¹⁵ Jedes nach allgemeinen Anschauungen kritikwürdige Verhalten von staatlichen Organen.

³¹⁶ *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁸ 292, Rz 664 ff.

³¹⁷ § 23 Abs 2 VolksanwG.

³¹⁸ Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

*Behinderungen*³¹⁹ [...], und zur Verhinderung jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch Einrichtungen und Programme, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind, regelmäßig zu besuchen bzw. zu überprüfen.“

Zur Wahrnehmung dieser Aufgabe hat die Volksanwaltschaft gemäß §§ 11 Abs 2, 12 und 13 VolksanwG eigene Kommissionen einzusetzen. Dabei können die Volksanwaltschaft und auch die von ihr eingesetzten Kommissionen, wenn es die konkrete Situation – unter Einhaltung der übertragenen Überwachungspflicht in Hinblick auf die Konvention – erforderlich macht, Einblick in die Unterlagen³²⁰ des Trägers der Anstalt, die ein Ort gemäß Abs 1 Z 1³²¹ ist, sowie in die Meldungen an den Bewohnervertreter nach dem HeimAufG und in die Meldungen über die weitergehenden Beschränkungen an die Vertreterin oder den Vertreter der Patientin oder des Patienten iSd UbG nehmen, als auch kostenlos Abschriften und Kopien anfertigen, wie auch die Übermittlung dieser Unterlagen verlangen. Die vorhin angesprochenen Vertreter sind dazu verpflichtet, der Volksanwaltschaft – im Rahmen der Besorgung ihrer Angelegenheiten iSd § 11 Abs 1 Z 3 VolksanwG – als auch der von ihr eingesetzten Kommissionen die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Dies bedeutet, dass zur Überwachung der Einhaltung der UN-Behindertenrechtskonvention und des OPCAT betraute Personen – entsandt von einer der sechs regionalen Kommissionen der Volksanwaltschaft – bestimmte Orte, wie etwa Pflegeheime, psychiatrische Anstalten und Krankenhäuser, sowie Polizeianhaltezentren, routinemäßig besuchen und stichprobenartig überprüfen sollen, ob Menschen in solchen Einrichtungen einer unmenschlichen Behandlung, Folter oder Gewalt, sowie sonstiger erniedrigender Behandlung oder Misshandlung ausgesetzt sind oder bei der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt werden. Dabei ist nicht der Verdacht eines Fehlverhaltens entscheidend, viel mehr erfolgen die Besuche durch die entsprechende beauftragte Person der Kommission unangemeldet³²².

³¹⁹ Art 16 Abs 3 UN-BRK: „Zur Verhinderung jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch stellen die Vertragsstaaten sicher, dass alle Einrichtungen und Programme, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind, wirksam von unabhängigen Behörden überwacht werden.“

³²⁰ Das Gesetz enthält hier eine *nicht taxative* Aufzählung von Unterlagen wie etwa Pflegedokumentationen, Krankengeschichten, Befunden und sonst relevanten Aufzeichnungen des Betroffenen (§ 11 Abs 5 VolksanwG).

³²¹ § 11 Abs 1 Z 1 VolksanwG: „...ein Ort der Freiheitsentziehung...“, wie etwa Altenheime und eine geschlossene Abteilung der Psychiatrie.

³²² Pacher, Kostelka, zursache 2012, 3.

Die Kommissionen selbst werden von einer auf dem Gebiet der Menschenrechte anerkannten Persönlichkeit geleitet. Der Rest der Mitglieder setzt sich aus unabhängigen Experten und Expertinnen aus verschiedenen Fachdisziplinen zusammen. Zu Beginn ist beabsichtigt, problemfokussiert vorzugehen und thematische Kernpunkte zu setzen. Dazu ist eine tiefgreifendere Zusammenarbeit mit NGOs und auch dem Menschenrechtsbeirat mit seiner Beratungsfunktion geplant.

Nach erfolgtem Besuch in solch einer Einrichtung haben die Kommissionen der Volksanwaltschaft ein Protokoll über die Ergebnisse des Besuchs und der Überprüfung der Einrichtung, inklusive der Interviews mit Betroffenen bzw. Bewohnern, anzufertigen und abzuliefern. Die Volksanwaltschaft ihrerseits nimmt diese Protokolle entgegen und gibt bei Bedarf Empfehlungen ab.³²³

Die von der Volksanwaltschaft aufgezeigten Verbesserungspotenziale können sich zum Beispiel auf zu geringe Beschäftigungsangebote beziehen oder fehlende Rückzugsmöglichkeiten, eingeschränkte Besuchszeiten, Alltagszwänge, sowie die Verletzung der Privatsphäre.³²⁴

³²³ *Pacher, Kostelka*, zursache 2012, 3.

³²⁴ *Bürger*, zursache 2012, 3.

Kapitel 5 – Österreichisches Sachwalterrecht im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention

Es ist darauf Bedacht zu nehmen, dass das Sachwalterrecht eine grundsätzlich sehr umfangreiche und komplexe Materie darstellt, da zum Teil auch in höchstpersönliche Rechte³²⁵ des Betroffenen eingegriffen wird. Daher sollte man bei der Umsetzung der Konvention versuchen, das Sachwalterrecht entsprechend anzupassen. Es soll das Selbstbestimmungsrecht des Menschen mit Behinderung im Gesetz gestärkt und erweitert werden, wobei dennoch ausreichend Schutz vor Selbstgefährdung gewährleistet sein soll.

In diesem Kapitel gilt es – unter Heranziehung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – ausgewählte Regelungen des geltenden österreichischen Sachwalterrechts umfassend und kritisch zu betrachten. Die für dieses Kapitel relevanten Regelungen findet man in §§ 268a, 271 bis 284a ABGB und hinsichtlich des Verfahrens ab § 117 f AußStrG.

1. Die Novellierung des Sachwalterrechts³²⁶ (Art 4 Abs 1 lit a und b UN-BRK)

Da unter anderem für Österreich seit 1980 das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (auch Wiener Vertragsrechtskonvention genannt) gilt³²⁷, welches auch auf die UN-BRK – als einen internationalen und völkerrechtlichen Vertrag – anzuwenden ist, besteht eine Handlungspflicht Österreichs in Bezug auf die effektive Umsetzung der Ziele der UN-Behindertenrechtskonvention. Zu verweisen ist insbesondere auf Art 26 WVK, welcher auf den Grundsatz *pacta sunt servanda* abstellt, wonach die Vertragsparteien ab Inkrafttreten des Vertrages, an diesen gebunden sind und denselben nach Treu und Glauben zu erfüllen haben.³²⁸ Zudem würde ein Vertragsbruch betreffend die UN-Behindertenrechtskonvention nicht nur gegen Art 26 WVK verstoßen, sondern auch die Zuständigkeit des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen nach Art 6 Fakultativ-Protokoll iVm Art 34 UN-BRK, an welchen die Meldungen hinsichtlich einer schwerwiegenden oder systematischen Verletzung der Rechte dieses Übereinkommens übermittelt werden, begründen. Da Teile des derzeit geltenden österreichischen

³²⁵ Vgl § 284a ABGB: „(1) Über ihren Wohnort entscheidet eine behinderte Person, soweit sie einsichts- und urteilsfähig ist, selbst. (2) Sonst hat der Sachwalter diese Aufgabe zu besorgen, soweit dies zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich ist und sein Wirkungskreis die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst. Soll der Wohnort der behinderten Person dauerhaft geändert werden, so bedarf dies der gerichtlichen Genehmigung.“

³²⁶ Vgl dazu auch Ascherl, GANNER und BARTH sehen im österreichischen Sachwalterrecht einen Konflikt mit der UN-Behindertenrechtskonvention.

³²⁷ Vgl Art 1 und 2 WVK.

³²⁸ Vgl Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.

Sachwalterrechtes und deren praktische Anwendung manchen Prinzipien der UN-Behindertenrechtskonvention widersprechen, bedarf es somit der partiellen Novellierung³²⁹ des Sachwalterrechts. Als Beispiele seien genannt die dauerhafte Unterbringung in einem Heim, das eingeschränkte Mitspracherecht der betroffenen Person nur bei wichtigen Maßnahmen iSd § 281 Abs 2 ABGB sowie die meines Erachtens zu große Maximaldauer der Überprüfungsfrist nach § 278 Abs 3 ABGB.

Wie auch *Schauer* richtig erkannt hat, bedarf es zur Umsetzung der Konvention und der Verwirklichung der in ihr zum Ausdruck gebrachten Rechte und Pflichten „...weiterer Transformationsgesetze...“. Dies resultiert daraus, dass die UN-Behindertenrechtskonvention – als internationaler Vertrag – innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar ist.³³⁰ Der hier ausschlaggebende Artikel in der Konvention ist Art 4 Abs 1 lit *a* und *b* UN-BRK, welcher die Vertragsstaaten allgemein verpflichtet, „...alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-³³¹ und sonstigen Maßnahmen zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen;“ sowie „...alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen darstellen;“.

Diese Anordnung zur Schaffung geeigneter Maßnahmen zur Verhinderung bzw Entkräftung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung erstreckt sich allerdings auch auf andere Bereiche³³², wenn man Art 4 Abs 1 lit *e* UN-Konvention näher betrachtet. Dieser gibt nämlich vor, dass die Vertragsstaaten „...alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen zu ergreifen;“ haben.

Da die UN-Behindertenrechtskonvention insbesondere den Schutz und die Unabhängigkeit von Menschen mit Behinderungen zum Ziel hat, kann man hinsichtlich der Novellierung

³²⁹ Vgl dazu auch *Parlament*, Sachwalterschaftsrecht soll evaluiert werden.

³³⁰ *Schauer*, iFamZ 2011, 258.

³³¹ Vgl etwa Art III Abs 1 Z 3 EGVG: „(1) Wer [...] 3. einen anderen **aus dem Grund der Rasse, der Hautfarbe, der nationalen oder ethnischen Herkunft, des religiösen Bekenntnisses oder einer Behinderung diskriminiert** oder ihn hindert, Orte zu betreten oder Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die für den allgemeinen öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, oder [...]begeht, in den Fällen der Z 3 oder 4 dann, wenn die Tat nicht nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, [...]im Fall der Z 3 mit einer Geldstrafe von bis zu 1 090 Euro [...]zu bestrafen...“.

³³² Vgl etwa § 8 Abs 1 BEinstG: „(1) Das Dienstverhältnis eines begünstigten Behinderten darf vom Dienstgeber, sofern keine längere Kündigungsfrist einzuhalten ist, **nur unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen gekündigt** werden. Ein auf Probe vereinbartes Dienstverhältnis kann während des ersten Monates von beiden Teilen jederzeit gelöst werden.“.

des Sachwalterrechts auch das Wohl der behinderten Person als Anknüpfungspunkt heranziehen. Dies deshalb, weil durch die Maximierung der Unabhängigkeit der betroffenen Person – etwa in Form einer größeren Entscheidungsfreiheit in bestimmten Bereichen – jedenfalls ihrem persönlichen Wohl entsprochen wird, da ihre Angelegenheiten nach ihrem Ermessen erfolgen.

Besonderer Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Berücksichtigung der Äußerungen der betroffenen Person durch den Sachwalter nach § 281 Abs 1 und 2 ABGB³³³ zu. Nach Absatz 1 ist auch der Wille entscheidungsunfähiger Personen zu beachten und hat der Sachwalter der betroffenen Person diesen in seiner Entscheidung zu bedenken sowie in seine Überlegungen miteinzubeziehen. Zudem hat nach Absatz 2 die betroffene Person durch den Sachwalter informiert zu werden, wenn dieser wichtige Maßnahmen plant, welche in der Person des Betroffenen liegen oder ihr Vermögen betreffen. Die diesbezügliche Verständigung hat rechtzeitig zu erfolgen und der Sachwalter hat den Betroffenen eine angemessene Frist zur Äußerung zu der geplanten Maßnahme zu setzen. Führt die Berücksichtigung der Äußerung³³⁴ zu einem Ergebnis, welches dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht, als die vom Sachwalter geplante Maßnahme, so ist die Äußerung der betroffenen Person zu berücksichtigen.³³⁵ Diese Regelung ist als konventionskonform zu betrachten, da dem Wohl und der Entscheidungsfreiheit iSd Art 3 lit a UN-BRK der betroffenen Person entsprochen wird.

Allerdings ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass den Sachwalter nur bei wichtigen Maßnahmen³³⁶ iSd § 281 Abs 2 ABGB eine Verständigungs- und Anhörungspflicht trifft. Der Sachwalter hat die betroffene Person ausreichend zu informieren, somit genügt eine Ankündigung der wichtigen Maßnahme jedenfalls nicht. Sind sich der Sachwalter und die betroffene Person uneinig³³⁷, so ist bei gleichwertiger Argumentation den Wünschen der behinderten Person der Vorzug zu geben. Meines Erachtens ist dem Wunsch der

³³³ Vgl auch *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 281 Rz 1 f.

³³⁴ *Barth/Ganner*, Handbuch² 89: Die betroffene Person mit Behinderung muss zumindest „mitsprachefähig“ sein. Die Äußerung der betroffenen Person ist nicht an eine bestimmte Form gebunden und kann somit auch mündlich erfolgen.

³³⁵ *Barth/Ganner*, Handbuch² 87 f. Vgl auch *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 281 Rz 2.

³³⁶ *Barth/Ganner*, Handbuch² 88: Hinsichtlich des Begriffes der *wichtigen Maßnahme* ist auf § 178 ABGB hinzuweisen, welcher als Beispiele die außerordentliche Vermögensverwaltung, den Verzicht auf eine Staatsangehörigkeit, die vorzeitige Auflösung eines Lehr-, Ausbildungs- oder Dienstvertrages nennt. Auch ein schwerwiegender medizinischer Eingriff ist darunter zu subsumieren, jedoch grundsätzlich alle Maßnahmen, welche die Einholung einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung verlangen.

³³⁷ Vgl dazu OGH 08.09.2009, 4 Ob 147/09k: Bei Uneinigkeit zwischen Betroffenen und Sachwalter in Bezug auf eine Entscheidung, die einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, steht dem Betroffenen ein eigenes Rekursrecht gegen eine dem Willen des Sachwalters folgende gerichtliche Entscheidung zu, wenn dieser nicht gänzlich geschäftsunfähig ist.

betroffenen Person nicht nur bei gleichwertigen Argumenten zu entsprechen, sondern auch bei Argumenten, welche nicht nur vorteilhaft für diese sind, aber grundsätzlich keine grobe Verschlechterung ihrer Verhältnisse bedeuten. Denn wenn dem Willen der betroffenen Person entsprochen wird, bedeutet dies nicht nur die Erfüllung der Selbstbestimmung, sondern auch die Förderung des Wohles der Person mit Behinderung. Zu bedenken ist auch, dass Menschen ohne Behinderungen bewusst Fehlentscheidungen oder für diese ungünstigere Entscheidungen treffen, aber auch nicht von anderen Personen in ihrer Entscheidungsfreiheit eingeschränkt oder beschnitten werden. In diesem Zusammenhang ist auf die Stellungnahme des Monitoringausschusses vom 21. Mai 2012 zu verweisen, in welchem „...*die mangelnde Möglichkeit, Fehler machen zu dürfen, [...] stark kritisiert...*“ wird. Aufgrund der paternalistischen Note der Sachwalterschaft entstehe der Eindruck bei Menschen mit Behinderungen und ihren Unterstützern, dass das kleinste Fehlverhalten zu einer Ausdehnung der Sachwalterschaft führe.³³⁸ Zurecht wird diese Problematik aufgegriffen, da diese in einem engen Zusammenhang mit den Prinzipien der UN-Behindertenrechtskonvention steht, welche ja gerade die Unabhängigkeit und Selbstbestimmung der Menschen mit Behinderungen fordern. Daher denke ich, dass eine Ausdehnung der zu berücksichtigenden und verpflichtend zu folgendem Argumente und Äußerungen der betroffenen Person auch auf solche Äußerungen, dessen Berücksichtigung nicht nur zu ihrem Vorteil gereichen, jedoch auch keine großen Nachteile mit sich bringen, und somit in der Folge aber eine größere Entscheidungsfreiheit bedeuten, durchaus vertretbar ist.

Der Sachwalter hat in seiner Entscheidung jedenfalls den tatsächlichen Willen, aber auch den mutmaßlichen Willen der betroffenen Person zu berücksichtigen.

Nach der hL ist das Mitspracherecht der betroffenen Person nur im Innenverhältnis wirksam, daher ist die vom Sachwalter gesetzte Maßnahme in jedem Fall rechtswirksam, jedoch kann es bei der Verletzung des Äußerungsrechtes der betroffenen Person zu Schadenersatzansprüchen gegen den Sachwalter und zu seiner Amtsenthebung kommen.³³⁹

Die Wirkung im Innenverhältnis entspricht meines Erachtens eher dem Schutze des Rechtsverkehrs und ist weniger als Durchsetzung des Willens der betroffenen Person zu verstehen, weshalb eine etwaige Durchsetzung des Willens im Einzelfall erst vor dem PflEGSgerichtsgericht möglich wird. Somit hat man einen Zustand, welcher mit den Zielen der Konvention in einem Spannungsverhältnis steht, da die tatsächliche Durchsetzung des

³³⁸ *Monitoringausschuss*, Stellungnahme JETZT ENTSCHEIDE ICH! 5.

³³⁹ *Barth/Ganner*, Handbuch² 88 f. Vgl auch *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 281 Rz 3.

Willens des Betroffenen im Einzelfall pflegschaftsgerichtlich durchgesetzt werden muss und nicht sofort gilt, wie bei Menschen ohne Behinderungen (vgl Art 3 lit e iVm 5 UN-BRK).

2. Die Auswahl und Bestellung des Sachwalters (Art 3 lit a und c UN-BRK)

Zur genaueren Betrachtung der Regelungen zur Auswahl und Bestellung eines Sachwalters sind die Bestellungs Voraussetzungen nach § 268 Abs 1 ABGB, die dazugehörigen Bestimmungen im AußStrG und die allgemeinen Anforderungen an die Person des Sachwalters – unter anderem nach § 279 Abs 2 bis 4 ABGB – heranzuziehen. Diese sind mit den entsprechenden Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention zu vergleichen und allenfalls Änderungsbedarf aufzuzeigen.

2.1. Voraussetzungen (§ 268 Abs 1 ABGB)

Die Voraussetzungen, um einen Sachwalter überhaupt bestellen zu können, sind in § 268 Abs 1 ABGB geregelt. Demnach ist ein Sachwalter nur für eine volljährige³⁴⁰ Person zu bestellen, wenn diese „...*an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert*³⁴¹ ist [...] [und] alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten³⁴² nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst [...] besorgen...“ kann. Im Gegensatz dazu stellt die UN-Behindertenrechtskonvention nicht auf die Volljährigkeit der betroffenen Personen ab. Auch sind von der UN-Behindertenrechtskonvention nicht nur Menschen mit geistiger Behinderung erfasst, sondern auch jene mit körperlicher (vgl Präambel lit i und Art 1 Satz 2 UN-BRK³⁴³).

³⁴⁰ Barth/Ganner, Handbuch² 33: Somit ist eine Sachwalterbestellung für Minderjährige ausgeschlossen.

³⁴¹ Barth/Ganner, Handbuch² 35: Es handelt sich bei psychische Krankheit und geistige Behinderung jeweils „unbestimmte Rechtsbegriffe“, weshalb zur Auslegung die Regeln der medizinischen Wissenschaft hilfsweise hinzugezogen werden. Unter den rechtlichen Krankheitsbegriff sind körperlich begründbare Psychosen wie etwa Demenz, endogene Psychosen, sowie Neurosen, reaktive Störungen und Psychopathien zu subsumieren. Hinsichtlich des Begriffes der geistigen Behinderung hat sich der Gesetzgeber auf einen international anerkannten medizinischen Termini gestützt, wonach die wesentlichen Merkmale der geistigen Behinderung folgende sind: eine vor dem 18. Lebensjahr beginnende, unterdurchschnittliche allgemeine intellektuelle Leistungsfähigkeit, bei gleichzeitig gestörter oder eingeschränkter sozialer Anpassungsfähigkeit. Auch organische Psychosen, welche Folgen von Alkohol- und/oder Drogenmissbrauch sind, sind psychische Krankheiten.

³⁴² Barth/Ganner, Handbuch² 44: Die zu besorgende Angelegenheit ist entweder dem Bereich der Vermögenssorge zuzuordnen oder der Personensorge. Es kann auch nur eine Angelegenheit oder mehrere Angelegenheiten oder im äußersten Fall alle Angelegenheiten übertragen werden, wobei die Ausübung höchstpersönlicher Rechte des Betroffenen, nicht von der Vertretungsmacht des Sachwalters umfasst werden können.

³⁴³ Präambel lit i UN-BRK: „*ferner in der Erkenntnis der Vielfalt der Menschen mit Behinderungen...*“, und Art 1 Satz 2 UN-BRK: „*Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.*“.

Der angestrebte Schutz der UN-Behindertenrechtskonvention zielt generell nur auf Menschen mit körperlicher und geistiger Behinderung – unabhängig vom Alter – ab, wohingegen im Sachwalterrecht ua nur auf volljährige Personen, welche geistig behindert oder psychisch krank sind, abgestellt wird. Somit umfasst das österreichische Sachwalterrecht eine größere Gruppe von Personen mit seelischen Störungen, da das Sachwalterrecht im Anwendungsfall zusätzlich – zu Menschen mit geistigen Behinderungen – Menschen mit psychischen Störungen und Krankheiten mitumfasst. Bei dem Begriff der geistigen Behinderung wird grundsätzlich auf einen international allgemein anerkannten Sprachgebrauch zurückgegriffen, welcher mit hoher Wahrscheinlichkeit auch auf die UN-Behindertenrechtskonvention anwendbar sein wird. Insofern bleibt der Tatbestand des Sachwalterrechts betreffend Personen mit psychischer Krankheit von der UN-Behindertenrechtskonvention unberührt.

Ebenfalls vom Sachwalterrecht – jedoch nicht von der UN-Konvention – erfasst sind Personen, die sich im Koma³⁴⁴ befinden, obwohl diese im bewusstlosen Zustand weder geistig behindert noch psychisch krank sind und insofern eigentlich nicht explizit vom Tatbestand des § 268 Abs 1 ABGB gedeckt sind. Es handelt sich bei dieser Regelung um eine teleologische Lücke, da diese betreffend ihrer Absicht unvollständig und ergänzungsbedürftig ist. Komatöse oder bewusstlose Menschen dem Sachwalterrecht zu unterwerfen liegt aber im Sinne des Gesetzgebers und entspricht Sinn und Zweck des Sachwalterrechts.

Neben dem Komapatienten können auch alkohol- und/oder drogenabhängige Menschen, welche durch den Missbrauch bereits an chronischen psychischen Störungen leiden, einer Sachwalterbestellung unterliegen. Auch spielsüchtige Menschen, bei denen die Spielsucht auf einer krankhaften Neigung basiert, sind einer Sachwalterbestellung zugänglich.³⁴⁵

Zu beachten ist allerdings, dass all diese – unter den Tatbestand der psychischen Störung subsumierbaren – erwähnten Beispiele jedoch nicht von der UN-Behindertenrechtskonvention erfasst sind.

³⁴⁴ *Barth/Ganner*, Handbuch² 42: Der Gesetzgeber hat den Koma-Tatbestand nicht ausdrücklich durch das SWRÄG 2006 in § 268 Abs 1 ABGB aufgenommen, jedoch weist er darauf hin, dass Personen, welche durch einen Unfall im Koma liegen oder sonst ihrem Bewusstsein nicht mächtig sind, einer Sachwalterbestellung zugänglich sind, wenn es sich nicht um körperliche Gebrechen handelt.

³⁴⁵ *Barth/Ganner*, Handbuch² 36 f.

§ 268 Abs 2 ABGB macht die Subsidiarität der Sachwalterschaft deutlich.³⁴⁶

2.2. Verfahrensrechtliche Bestimmungen (§ 117 f AußStrG)

Die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens basiert nach § 117 Abs 1 AußStrG auf dem Antrag der betroffenen Person selbst³⁴⁷ oder kann von Amts wegen erfolgen.³⁴⁸ Ist die betroffene Person minderjährig, so kann nach Absatz 2 solch ein Antrag frühestens ein Jahr vor Eintritt der Volljährigkeit eingereicht werden, wobei die Wirksamkeit erst mit dem Tag des Eintritts der Volljährigkeit beginnt³⁴⁹. Dass die betroffene Person selbst einen Antrag auf Sachwalterbestellung beim zuständigen PflEGsgerichtsgericht stellen kann, erfüllt ihre individuelle Autonomie und ihre Freiheit eigene sowie rechtswirksame Entscheidungen treffen zu können nach Art 3 lit a UN-BRK. Die betroffene Person hat – bei Erfüllung der Voraussetzungen – einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Gewährung der notwendigen Hilfe durch eine Sachwalterbestellung. Durch die Antragstellung hat die betroffene Person Parteistellung iSd § 2 Abs 1 Z 1 AußStrG, unabhängig davon, ob diese nun geschäftsfähig ist oder nicht. Sie muss dabei nicht persönlich den Antrag stellen, sondern kann sich vielmehr einer eigenberechtigten Person bedienen, welche sie bei der Antragsstellung vertritt.³⁵⁰

Die Verfahrenseinleitung von Amts wegen durch das PflEGsgerichtsgericht erfolgt nach Erhalt begründeter Anhaltspunkte, welche für die Notwendigkeit einer Sachwalterbestellung sprechen. Die Anhaltspunkte müssen sich dabei einerseits auf die psychische Erkrankung oder geistige Behinderung und andererseits auf die Notwendigkeit der Bestellung wegen der Gefahr eines Nachteiles bzw wegen der Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person beziehen. Jede dritte Person, auch Behörden und Institutionen, sogar Auskünfte aus den Medien – können Mitteilungen³⁵¹

³⁴⁶ RV 1420 XXII. GP, 6.

³⁴⁷ OGH 09.10.1986, 2 Ob 623/86: „Dritte Personen haben kein Antragsrecht und auch keinen Anspruch auf Bestellung eines Sachwalters....“. Ebenso OGH 22.10.2007, 1 Ob 215/07k.

³⁴⁸ Vgl dazu Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz § 117 Rz 8: Durch die Amtswegigkeit und das beschränkte Antragsprinzip wird das Wohl und die Selbstbestimmung der betroffenen Person gefördert. Vgl OGH 23.10.2007, 3 Ob 152/07k: Es besteht kein subjektives materielles Recht, zum Sachwalter bestellt zu werden. Dritten Personen kommt im Bestellungsverfahren kein Anspruch auf eine Entscheidung des Gerichts zu.

³⁴⁹ Vgl auch Fucik/Kloiber in Fucik/Kloiber, AußStrG § 117 Rz 1.

³⁵⁰ Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz § 117 Rz 6 f.

³⁵¹ Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz § 117 Rz 14: Bei den Mitteilungen handelt es sich um Anbringen iSd § 10 AußStrG, welche mündlich zu Protokoll gegeben oder schriftlich in Form eines Schriftsatzes eingebracht werden können.

hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit dem Gericht überbringen. Parteistellung erlangen diese allerdings keine (§ 2 Abs 2 AußStrG).

Grundsätzlich ist kein formeller Beschluss über die Einleitung des Sachwalterbestellungsverfahrens zu fassen. Wird dennoch ein Beschluss gefasst, etwa in der Ladung zur Erstanthörung, so ist dieser als Beschluss auf Verfahrenseinleitung zu verstehen.³⁵²

Die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen³⁵³ beschränkt – rein theoretisch betrachtet – wiederum die Autonomie, da die betroffene Person selbst hier keinen Akt setzt, welcher für die Einleitung ursächlich ist und trotzdem ihre rechtswirksame Handlungsfähigkeit, nach einer erfolgten Bestellung, ohne ihr Agieren reduziert³⁵⁴ wird. Allerdings steht hier meines Erachtens – vereinbar mit dem Zweck dieser Regelung – eindeutig der Schutz des Menschen mit geistiger Behinderung oder psychischer Störung vor ihrer „Selbstschädigung“³⁵⁵ im Vordergrund. Da die Konvention die größtmögliche Unabhängigkeit der Menschen mit Behinderungen zum Ziel hat³⁵⁶, kann man „vorsichtig“ behaupten, dass die Einleitung des Sachwalterbestellungsverfahrens von Amts wegen den Grundsätzen der UN-Behindertenrechtskonvention über die Entscheidungsfreiheit prinzipiell widerspricht, da die UN-Konvention die allenfalls erforderliche Unterstützung von Menschen mit Behinderungen in den Vordergrund stellt und eine Beschränkung ihrer Rechte durch andere Menschen zu ihrem Schutz grundsätzlich nicht vorsieht (vgl Präambel lit *n*, Art 3 lit *a*, Art 12 Abs 2 und 3³⁵⁷, in weiterer Folge etwa auch Art 9 UN-BRK). Denn der Zweck der UN-Behindertenrechtskonvention ist nach Art 1 die Förderung, der Schutz und die Gewährleistung des vollen und gleichberechtigten Genusses aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen. Dazu zählt auch der allgemeine Grundsatz des Art 3 lit *a* UN-BRK, die Unabhängigkeit von Menschen mit Behinderungen und auch Ihre Freiheit, eigene Entscheidungen zu

³⁵² Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz § 117 Rz 11 f.

³⁵³ Vgl OGH 20.09.2013, 5 Ob 160/13k: Eine Sachwalterbestellung kommt nur dann in Betracht, wenn konkrete Anhaltspunkte für die Schutzbedürftigkeit einer Person bestehen.

³⁵⁴ Schorn, Grundzüge des Sachwalterrechts 45: Innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ist die betroffene Person beschränkt geschäftsfähig.

³⁵⁵ Vgl § 268a Abs 1 ABGB: „*Vermag eine volljährige Person, die an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, [...] ihre Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, [...] dazu ein Sachwalter zu bestellen.*“.

³⁵⁶ Vgl dazu Art 1, 3 lit *a* bis *e* UN-BRK.

³⁵⁷ Art 12 Abs 3 UN-BRK: „*Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.*“.

treffen, zu achten. Somit stellt die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens von Amts wegen prinzipiell eine „Beschneidung“ der Unabhängigkeit der betroffenen Person dar, da diese aufgrund ihrer in der Folge beschränkten Geschäftsfähigkeit teilweise nur mehr eingeschränkt rechtswirksam handeln kann. Insbesondere widerspricht dies Art 12 Abs 2 UN-BRK, welcher die Anerkennung durch die Vertragsstaaten bekräftigt, „...*dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.*“. Auf der anderen Seite wird auch nicht jeder Mensch mit Behinderung die richtige Selbsteinschätzung haben, um beurteilen zu können, wann eine Unterstützung benötigt wird. In diesem Sinne ist das Handeln des Staates durch amtswegige Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens ein konventionskonformer Schutzmechanismus iSd Art 12 Abs 3 UN-BRK für Menschen mit Behinderungen, welche dringend Hilfe benötigen. Denn die Einleitung des Verfahrens an sich ist nicht mit der Bestellung eines Sachwalters gleichzusetzen.

Eine Art des Eingriffs durch andere Menschen in die Sphäre des Menschen mit Behinderungen könnte man aus Art 12 Abs 4 UN-BRK ableiten, in dem festgehalten wird, dass die Vertragsstaaten sicherstellen müssen, dass „...*zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern.*“. Diese Sicherungen müssen aber verhältnismäßig, den Willen der betroffenen Person achtend, von kurzer Dauer und unter regelmäßiger Überprüfung³⁵⁸ durch unabhängige sowie unparteiische Behörden stehend sein. Diesen Anforderungen entsprechend ist es daher prinzipiell möglich einen Sachwalter, welcher jedoch nur vorübergehend und im notwendigen Ausmaß tätig sein soll, von Amts wegen zu bestellen. In Bezug auf die Missbrauchskomponente kommt man nicht umhin, anzumerken, dass nahe Angehörige aufgrund Ihrer oftmals mangelnden Kenntnisse der genauen Bestimmungen des Sachwalterrechts – im Vergleich zu Rechtsanwälten und Notaren – Fehler machen und dadurch im Einzelfall missbräuchlich agieren. Es gibt derzeit leider auch keine verpflichtenden Sachwalter-Seminare für nahe Angehörige zur Weiterbildung. Zudem haben nahe Angehörige oftmals einen näheren Bezug zur betroffenen Person als fremde Personen, weshalb sie eher zur „Bevormundung“ tendieren als dritte Personen. Die Hemmschwelle, die

³⁵⁸ Vgl dazu auch *Schauer*, iFamZ 2011, 264.

Entscheidungen und Wünsche der betroffenen Person im Sinne eines „Ich-meine-es-nur-gut-mit-dir“-Verhaltens zu untergraben, ist meines Erachtens bei nahen Angehörigen geringer als bei anderen Personen. Jedoch ist grundsätzlich immer auf das Verhalten der einzelnen Person als Sachwalter abzustellen.

Am Verfahren können neben der Person mit Behinderung auch deren Vertreter, ein Verfahrenssachwalter, die Person, welche als Sachwalter in Betracht käme und ein nächster Angehöriger, welcher im ÖZVV ausgewiesen ist, beteiligt sein.³⁵⁹

Nach der Einleitung des Bestellungsverfahrens findet die unabdingbare³⁶⁰ Erstanthörung statt, welche den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und des rechtlichen Gehörs³⁶¹ entspricht. In dieser hat sich der Richter nach § 118 Abs 1 AußStrG einen persönlichen Eindruck von der betroffenen Person zu verschaffen. Der Richter muss die betroffene Person verpflichtend über den Grund und den Zweck des Verfahrens informieren und kann sich bei der Erstanthörung nicht vertreten lassen. Daher ist etwa eine Delegation an Rechtspraktikanten oder Richteramtsanwärter ausgeschlossen. Dabei ist besonders auf die Verständnismöglichkeiten der betroffenen Person einzugehen. Mitunter kann es wegen der sehr begrenzten Aufnahmemöglichkeit der betroffenen Person vorkommen, dass eine vollständig adäquate Information nur beschränkt oder gänzlich nicht durchführbar ist. Grundsätzlich dient die Erstanthörung der Wahrung des rechtlichen Gehörs nach Art 6 EMRK. Über das Gespräch ist ein Protokoll zu verfassen.³⁶² Das Ergebnis dieser Erstanthörung entscheidet über die Fortsetzung oder die Einstellung³⁶³ des Verfahrens (vgl § 122 Abs 1 AußStrG). Es liegt nahe, dass man durch diese kurze Erfassung erster Informationen³⁶⁴ weder einen umfassenden, noch einen meines Erachtens ausreichenden persönlichen Eindruck von der Person mit Behinderung erlangen kann. Zu Bedenken ist, dass daran die Entscheidung über die Fortsetzung des Verfahrens geknüpft wird. Anzumerken ist überdies, dass der erste Eindruck auch nicht immer der richtige sein muss und Richter wie Richterinnen nicht umfassend zur Erkennung bestimmter psychischer Krankheiten und Anzeichen für diese geschult bzw ausgebildet sind. Ist eine Fortsetzung des Verfahrens jedoch unumgänglich, dann hat das Gericht gegebenenfalls einen

³⁵⁹ Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz §§ 117 – 131 Rz 21.

³⁶⁰ Fucik/Kloiber in Fucik/Kloiber, AußStrG § 118 Rz 2.

³⁶¹ Vgl OGH 24.02.2009, 10 Ob 102/08k.

³⁶² Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz § 118 Rz 7 f.

³⁶³ Vgl auch Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz § 118 Rz 16: Über die Einstellung des Verfahrens ist ein Beschluss zu fassen.

³⁶⁴ Fucik/Kloiber in Fucik/Kloiber, AußStrG § 118 Rz 1.

Verfahrenssachwalter zu bestellen. Durch diesen wird die betroffene Person in ihren Rechtshandlungen an sich nicht eingeschränkt.³⁶⁵

Dies bedeutet, dass die betroffene Person im Verfahren grundsätzlich Verfahrensfähigkeit genießt und etwa Sachanträge stellen kann. Widersprechende Anträge der betroffenen Person als auch ihres gesetzlichen Vertreters sowie des Verfahrenssachwalters sind materiell bzw. meritorisch zu behandeln. Das Gericht hat dann folglich so zu entscheiden, dass es dem Wohl der betroffenen Person am meisten entspricht.³⁶⁶ Meines Erachtens sind beim Wohl der betroffenen Person iSd § 275 Abs 1 Satz 2 ABGB insbesondere ihre Sachanträge und Argumente zu berücksichtigen und ist diesen vom Gericht eine größere Bedeutung für die Entscheidung beizumessen, da man nur so der Selbstbestimmung der betroffenen Person gerecht werden kann. Sind diese Sachanträge und Argumente allerdings erheblich zu ihrem Nachteil, sollte das Gericht mit den Anträgen und Argumenten des gesetzlichen Vertreters sowie des Verfahrenssachwalters eine für das Wohl der betroffenen Person förderliche Entscheidung fällen. Meines Erachtens ist den Wünschen bzw. Sachanträgen der Person mit Behinderung, welche bloß geringfügig unvorteilhaft sind, nachzukommen, da auch Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt das Recht haben sollen, über ihre weitere Lebenssituation selbstständig zu bestimmen oder zumindest mitzubestimmen.

Für die Besorgung dringender Angelegenheiten kann das Pflschaftsgericht längstens für die Dauer des Verfahrens mit sofortiger Wirkung einen einstweiligen Sachwalter bestellen, sofern dies zum Wohl der betroffenen Person notwendig erscheint. Dieser beschränkt die Rechtshandlungen der betroffenen Person nur insoweit, als dies das Gericht ausdrücklich anordnet. Daher hat die betroffene Person prinzipiell die Möglichkeit, rechtswirksam zu handeln.³⁶⁷ Gibt das Gericht daher dem Antrag des Verfahrenssachwalters aus sachlichen Gründen den Vorzug, so weist es gleichzeitig den Antrag der betroffenen Person zurück. Angelehnt an den jeweiligen Einzelfall sollte man aber auch hier abwägen, ob nicht Menschen mit Behinderungen auch sie leicht benachteiligende Entscheidungen treffen können, die vom Gericht zu berücksichtigen sind, um der Selbstbestimmung und Unabhängigkeit der betroffenen Person besser entsprechen zu können. Als Beispiele seien etwa genannt der Abschluss eines – oder eines zweiten – Vertrages mit einem Handynetzbetreiber mit einer

³⁶⁵ Vgl auch *Schorn*, Grundzüge 28 f.

³⁶⁶ *Fucik/Kloiber* in *Fucik/Kloiber*, Außerstreitgesetz § 119.

³⁶⁷ *Fucik/Kloiber* in *Fucik/Kloiber*, AußStrG § 119 Rz 2. Vgl auch *Stögner/Perscha*, Das Verlassenschaftsverfahren 19.

zweijährigen Bindung oder der Abschluss eines befristeten Dienstvertrages, der eine Teilzeitbeschäftigung vorsieht. Dies natürlich immer unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles.

Nach § 121 Abs 1 AußStrG ist über die Bestellung eines Sachwalters mündlich zu verhandeln. Zur mündlichen Verhandlung ist die betroffene Person grundsätzlich zu laden, außer sie ist gänzlich unfähig der Verhandlung zu folgen oder wenn ihr Wohl durch die Anwesenheit gefährdet wäre. In diesem Fall ist die Verhandlung am Aufenthaltsort der betroffenen Person durchzuführen. Im äußersten Notfall kann auch ohne die betroffene Person verhandelt werden, wenn diese von einem Sachverständigen begutachtet wurde und eine Erstanhörung bereits stattgefunden hat (§ 121 Abs 3 Satz 2 AußStrG³⁶⁸). Insbesondere die letzte Möglichkeit – der Durchführung der mündlichen Verhandlung ohne die betroffene Person – ist in Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention kritischer zu betrachten, da hier die gleiche Rechts- und Handlungsfähigkeit iSd Art 12 Abs 2 UN-BRK faktisch nicht gegeben ist. Man könnte diese Regelung im Blickwinkel des Art 12 Abs 3 UN-BRK betrachten, wonach die Vertragsstaaten „...geeignete Maßnahmen [zu treffen haben], um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.“. Diese Regelung ist meines Erachtens nur vorstellbar, wenn es sich um Personen handelt, welche kognitiv nicht fähig sind, einen eigenen Willen zu bilden und diesen auszudrücken, wie etwa Komapatienten oder geistig schwer behinderte Menschen. Im Fall des Komapatienten stellt sich die Verhandlung ohne sie als geeignete Maßnahme dar, da die betroffene Person ohnehin zu keiner Äußerung fähig ist. Der Komapatient bedarf somit der vollen Unterstützung, um seine oder ihre Rechte überhaupt durchsetzen zu können. So ist zumindest der Vertreter der betroffenen Person anwesend.

Gelangt das Gericht nach der mündlichen Verhandlung zu der Ansicht, dass für die betroffene Person ein Sachwalter zu bestellen ist, dann hat dieses einen begründeten Beschluss zu verfassen (vgl § 123 ff AußStrG). Der Beschluss ist nach § 124 Abs 1 AußStrG „...der betroffenen Person zu eigenen Händen und ihrem Vertreter, ihrem nächsten Angehörigen, deren Vertretungsbefugnis im ÖZVV registriert ist [...], sowie

³⁶⁸ Zankl/Mondel in Rechberger, Außerstreitgesetz² § 121 Rz 2: Diese Bestimmung ist der einzige Ausnahmefall, wo eine mündliche Verhandlung ohne die betroffene Person durchgeführt wird. Der Richter hat zumindest durch die bereits stattgefundene Erstanhörung einen persönlichen Eindruck von der betroffenen Person erlangen können.

dem Sachwalter zuzustellen.“ Kann nach Abs 2 die betroffene Person den Zustellvorgang oder den Inhalt der Entscheidung nicht ausreichend geistig erfassen, dann ist die Zustellung mit dem Erreichen des körperlichen Nahebereiches der betroffenen Person wirksam. Meines Erachtens ist bei Vorhandensein eines persönlichen Unterstützers – darunter ist eine etwa am selben Ort wie die betroffene Person anwesende Person oder dort wohnhafte Person zu verstehen – bereits eine wirksame Zustellung erfolgt. So ist die gleichberechtigte Teilhabe iSd Konvention gewährleistet. Dem Sachwalterbestellungsbeschluss kann allerdings keine vorläufige Wirksamkeit zuerkannt werden (§ 125 AußStrG).

Der Notar, welcher die Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen registriert hat, und der durch die Vorsorgevollmacht Bevollmächtigte, sind von der Bestellung des Sachwalters auf geeignete Weise zu verständigen. Auch solche Personen und Stellen sind zu verständigen³⁶⁹, welche ein begründetes Interesse an den Ergebnissen des Verfahrens haben (§ 126 AußStrG). Das Gericht hat ferner jeder Person, „...*die ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf Anfrage über die Bestellung des Sachwalters und dessen Wirkungskreis Auskunft zu erteilen.*“ (§ 126 Abs 4 AußStrG).

Gegen den im Bestellungsverfahren erlassenen Beschluss kann die betroffene Person selbst oder ihr Vertreter, der Verfahrenssachwalter, der bestellte Sachwalter und im ÖZVV registrierte nächste Angehörige einen Rekurs erheben (§ 127 AußStrG). Diese Bestimmung entspricht Art 3 lit a („Unabhängigkeit“), lit e („Chancengleichheit“) und 5 Abs 1 UN-BRK, da die betroffene Person für sich selbst – unabhängig vom Handeln anderer Personen – ein Rechtsmittel erheben kann.

2.3. Anforderungen an den potentiellen Sachwalter

Hat man nun beim Betroffenen einen Bedarf nach Vertretung in bestimmten Angelegenheiten – mangels ausreichender Geschäfts- bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit – festgestellt, so ist ein Sachwalter zu bestellen, welcher einerseits zum Sachwalter berufen sein muss und andererseits die erforderliche Eignung aufweisen muss. Das Gericht hat hier prinzipiell einen Ermessensspielraum, wobei das Wohl der behinderten Person natürlich immer im Vordergrund stehen muss.

³⁶⁹ *Fucik/Kloiber* in *Fucik/Kloiber*, AußStrG § 126 ErläutRV: Zu verständigen sind etwa potentielle Vertragspartner der besachwalteten Person.

Zum Sachwalter sind nur bestimmte Personen berufen, welche in § 279 Abs 2 bis 4 ABGB³⁷⁰ taxativ aufgelistet werden. Grundsätzlich sind vorerst von der betroffenen Person selbst gewählte oder von einer nahestehenden Person empfohlene Personen zum Sachwalter zu bestellen. Diese Einräumung des Vorrangs der Entscheidung der betroffenen Person entspricht den Prinzipien der Konvention über die Entscheidungsfreiheit und Respektierung des Willens des Betroffenen. Jedoch sollte man nach Abwägung aller Umstände prinzipiell dem Vorschlag des Betroffenen folgen, als jenem des nahen Angehörigen. Findet man hier niemanden, der geeignet ist, so sind nahe stehende Personen zum Sachwalter zu bestellen. Gelangt man auch hier nicht zu einem befriedigenden Ergebnis, so ist der örtlich zuständige Sachwalterverein zu betrauen. Sind besondere Rechtskenntnisse zur Durchführung eines bestimmten Geschäfts erforderlich, so sind primär Rechtsanwälte³⁷¹ bzw Rechtsanwaltsanwärter, Notare³⁷² oder Notariatskandidaten oder andere geeignete Personen zu bestellen.

Die betroffene Person kann – auch bei fehlender Geschäftsfähigkeit sowie Einsichts- und Urteilsfähigkeit – eine von ihr bestimmte Person zum Sachwalter wählen. Verbindlich ist diese Äußerung des Betroffenen für das Gericht nicht. Daher kann das Gericht eine nach dessen Ansicht objektiv geeignetere Person ernennen. Dies auch in dem Fall, wenn die Bestellung der vom Betroffenen gewählten Person grundsätzlich dem Wohl der betroffenen Person entspricht. Dem Gericht kommt hierbei somit ein Auswahlermessen zu.³⁷³ Diese Regelung scheint meines Erachtens nicht mit der UN-Behindertenrechtskonvention konform zu sein, insbesondere in Bezug auf Art 3 lit a UN-BRK, der ausdrücklich auf die „...*Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen*,...“ sowie auf die Unabhängigkeit des Menschen mit Behinderung aufmerksam macht. Dass das Gericht auch eine andere Person zum Sachwalter bestellen kann, obwohl die vom Betroffenen vorgeschlagene Person prinzipiell ihrem Wohl entspricht, stellt einen ungerechtfertigten Eingriff in die Selbstbestimmung des Betroffenen dar und ist meines Erachtens konventionswidrig.

³⁷⁰ § 279 Abs 2 bis 4 ABGB: „(2) Einer behinderten Person ist eine **geeignete, ihr nahe stehende Person** zum Sachwalter zu bestellen... (3) Ist eine geeignete, nahe stehende Person nicht verfügbar, so ist ein **geeigneter Verein** [...] zum Sachwalter zu bestellen. Kommt auch ein Verein nicht in Betracht, so ist nach Maßgabe des § 274 Abs. 2 ein **Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) oder eine andere geeignete Person** mit deren Zustimmung zu bestellen. (4) Ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) ist vor allem dann zum Sachwalter zu bestellen, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordert, ein geeigneter Verein vor allem dann, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Sachwalterschaft verbunden sind.“

³⁷¹ Hohenauer-Hlebaina, iFamZ 2012, 291.

³⁷² § 52 NO:

³⁷³ Barth/Ganner, Handbuch² 59 f. Vgl dazu auch OGH 18.11.2009, 7 Ob 228/09v.

Ist der Betroffene bei der Äußerung hinsichtlich der vorgeschlagenen Person geschäftsfähig bzw einsichts- und urteilsfähig gewesen, so ist das Gericht an diese Erklärung jedenfalls gebunden. Es handelt sich hierbei um eine verbindliche Sachwalterverfügung³⁷⁴. Diese Verfügung ist jedoch nur relativ verbindlich, da das Gericht eine andere Person bestellen kann, wenn die Bestellung der vorgeschlagenen Person nicht dem Wohl der behinderten Person entsprechen würde. Grundsätzlich ist der Ansicht von *Barth/Ganner* zu folgen, wonach der Privatautonomie – in concreto bezogen auf die Sachwalterverfügung – der behinderten Person, im Zeitpunkt der Äußerung und bei vorhandener Geschäftsfähigkeit bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit, ein höherer Stellenwert zukomme als bei Fehlen derselben Fähigkeiten. In Bezug auf die Konvention wäre aber eine – unabhängig vom Vorhandensein einer Geschäfts- bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit (vgl Art 3 lit *a, e* und Art 5 UN-BRK) – umfassende Beachtung des wie auch immer ausgedrückten Willens der betroffenen Person hinsichtlich ihres gewählten Vertreters erstrebenswert.

Im Umkehrschluss kann die betroffene Person auch äußern, dass sie eine bestimmte Person als Sachwalter ablehnt. War der Betroffene im Zeitpunkt der Äußerung geschäfts- bzw einsichts- und urteilsfähig, dann ist diese Äußerung verbindlich; wenn sie nicht dem Wohl der behinderten Person entspricht, beachtlich.³⁷⁵

Nahe Angehörige oder sonst der betroffenen Person nahe stehende Personen können Anregungen hinsichtlich der Person des potentiellen Sachwalters machen, welche vom Gericht auch zu beachten sind. Die Wahrung des Wohles der Person mit Behinderung ist jedoch das ausschließliche Ziel der Entscheidung des PflEGschaftsgerichtes³⁷⁶. Das Vorschlagen einer potentiell geeigneten Person durch Dritte oder nahe Angehörige ist meines Erachtens mit der UN-Konvention in Einklang zu sehen, da dadurch keine Rechte der betroffenen Person verletzt werden.

Betreffend die Eignung zum Sachwalter ist insbesondere auf die Art der zu besorgenden Angelegenheit (vgl § 273 Abs 1 ABGB) sowie auf die persönlichen Bedürfnisse des Betroffenen (vgl § 279 Abs 1 ABGB) abzustellen. Es ist somit der objektiv gegebene Fürsorgebedarf der Person mit Behinderung zu ermitteln und der

³⁷⁴ *Barth/Ganner*, Handbuch² 61 f: Die Sachwalterverfügung kann im Zustand der Geschäftsfähigkeit formfrei erfolgen, wobei Schriftlichkeit empfehlenswert ist und ferner eine Registrierung im ÖZVV vorgenommen werden sollte. Diese Verfügung kann sich außerdem auch aus einer Vorsorgevollmacht ergeben.

³⁷⁵ *Barth/Ganner*, Handbuch² 60 f.

³⁷⁶ *Barth/Ganner*, Handbuch² 65.

damit zusammenhängende Umfang des Wirkungskreises des zu bestellenden Sachwalters zu bestimmen. Auf der Seite des Sachwalters ist auf das Vorliegen von Ausschlussgründen³⁷⁷ und die Geltendmachung von Entschuldigungsgründen zu achten, sowie auf die Abhängigkeit von den Kenntnissen und Fähigkeiten des potentiellen Sachwalters.

Zur Übernahme von Sachwalterschaften muss man überdies bereit sein. Bei Ehepartnern, Eltern und Kindern³⁷⁸, Großeltern und Enkelkinder, Urgroßeltern und Urgroßenkel sowie Rechtsanwälten und Notaren³⁷⁹ gilt, dass diese zur Übernahme einer Sachwalterschaft verpflichtet sind. Zur Übernahme sind jedoch andere nahe stehende Personen, Sachwaltervereine, Rechtsanwaltsanwärter und Notariatskandidaten sowie andere geeignete Personen wie etwa Sozialarbeiter nicht verpflichtet.

§ 274 ABGB regelt Ausnahmen von der Übernahmepflicht. Nach Absatz 1 hat der potentielle Sachwalter, der sich für die Sachwalterschaft ungeeignet empfindet, dies dem Gericht sobald als möglich mitzuteilen. Tut er dies nicht, haftet er dem Pflegebefohlenen gegenüber für die dadurch entstandenen Nachteile. Ein Rechtsanwalt oder Notar kann die Übernahme einer Sachwalterschaft nach Absatz 2 ablehnen, *„...wenn ihm diese unter Berücksichtigung seiner persönlichen³⁸⁰, familiären³⁸¹, beruflichen und sonstigen Verhältnisse nicht zugemutet werden kann. Dies wird bei mehr als fünf Sachwalterschaften (Kuratelen) vermutet.“*

Rechtshandlungen eines ungeeigneten Sachwalters bleiben jedoch voll wirksam, da die vom Gericht vorgenommene Enthebung ex nunc wirkt. Dies auch nach Rsp und Literatur, wenn der Sachwalter im Zeitpunkt der Vornahme der entsprechenden Handlung geschäftsunfähig war.³⁸² Diese Regelung scheint dem Rechtsverkehr zu dienen, denn man kann nicht immer mit Sicherheit erkennen, ob eine Person geschäftsfähig ist oder nicht.

³⁷⁷ Barth/Ganner, Handbuch² 76: Ausschlussgründe müssen vom Gericht von Amts wegen berücksichtigt werden, wie etwa nach § 279 Abs 1 ABGB das Vorliegen eines Abhängigkeitsverhältnis zur betreuenden Institution oder mangelnde Eigenberechtigung nach § 273 Abs 2 Z 1 ABGB.

³⁷⁸ Vgl §§ 90 und 137 ABGB.

³⁷⁹ Vgl § 274 Abs 2 ABGB. Vgl dazu OGH 14.03.2012, 3 Ob 20/12f.

³⁸⁰ Barth/Ganner, Handbuch² 80: Ein persönlicher Grund stellt etwa die Feindschaft gegenüber dem Betroffenen dar, wenn es sich nicht bloß um querulantisches Verhalten handelt.

³⁸¹ Barth/Ganner, Handbuch² 80: Familiäre Gründe für die Unzumutbarkeit liegen etwa vor, wenn jemand bereits gegenüber mehreren Kindern obsorgeverpflichtet ist oder bereits einen Pflegebefohlenen betreut.

³⁸² Barth/Ganner, Handbuch² 73 f.

Der Monitoringausschuss hat in seiner Stellungnahme auf die Möglichkeit der Einführung einer Probezeit für Sachwalter hingewiesen.³⁸³ Die Konvention bezieht sich nicht konkret auf eine Probezeit für Sachwalter, bestimmt aber in Art 12 Abs 3 UN-BRK, dass die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen haben, „...um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie zur Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.“. Daraus kann man ableiten, dass prinzipiell nur geeignete Personen zu Sachwalter bestellt werden sollen. Die subjektive Geeignetheit einer Person als Sachwalter stellt sich oft erst nach einer gewissen Zeit als Sachwalter heraus, sodass meines Erachtens eine Probezeit für Sachwalter eine grundsätzlich gute Idee ist. Denkbar wäre etwa eine – ähnlich wie in der einmonatigen Probearbeitszeit – nach bestimmter Zeit abzugebende Stellungnahme bzw Feedback des nahen Angehörigen beim zuständigen PflEGschaftsgericht bzw PflEGschaftsrichter, um zu sehen, ob die betroffene Person laut Bestellungsbeschluss ausreichend vertreten wird, oder etwa ein unangekündigter Kontrollbesuch am Aufenthaltsort der betroffenen Person. Dabei ist der Ermittlung der tatsächlichen Umstände besondere Aufmerksamkeit zu schenken, um eine etwaige notwendige Änderung des Umfanges der Sachwalterschaft vornehmen zu können. Denn es dient sowohl dem Interesse des Betroffenen als auch des PflEGschaftsgerichts, den Umfang des Wirkungskreises des Sachwalters auf das Notwendigste abzustechen, sodass dem Betroffenen die größtmögliche Selbstbestimmung erhalten bleibt.

3. Haftung und Verantwortung

Im Sachwalterrecht für den Bereich der Haftung sind – in Hinblick auf die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention – zweierlei Materien zu differenzieren. Auf der einen Seite existiert die Haftung des Sachwalters, welche sich an § 277 ABGB orientiert³⁸⁴. Ebenso ist bei der Haftung des Sachwalters zu unterscheiden, ob dieser innerhalb oder außerhalb seines Wirkungskreises rechtswidrig gehandelt hat. Auf der anderen Seite steht die Haftung und Verantwortung der besachwalteten Person. Beide Themenkomplexe sollen nun in den nächsten Unterkapiteln – unter Heranziehung der UN-Behindertenrechtskonvention und den Sitzungsprotokollen des Monitoringausschusses – genauer diskutiert werden.

³⁸³ *Monitoringausschuss*, Stellungnahme – JETZT ENTSCHEIDE ICH! 4.

³⁸⁴ *Schorn*, Grundzüge 92.

3.1. Die Haftung des Sachwalters

Setzt der Sachwalter eine rechtswidrige Handlung innerhalb seines Wirkungskreises und erleidet der Betroffene dadurch einen Schaden³⁸⁵, so haftet der Sachwalter dafür nach § 277 ABGB, nach der Verschuldenshaftung³⁸⁶. § 277 ABGB normiert, dass der Sachwalter „...dem Pflegebefohlenen für jeden durch sein Verschulden verursachten Schaden...“ haftet. Nach Satz 2 kann aber der Richter die Ersatzpflicht mäßigen oder ganz erlassen, wenn dem Sachwalter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles³⁸⁷ die Ersatzpflicht unbillig hart treffen würde.³⁸⁸

Der Sachwalter hat grundsätzlich bei jeder Entscheidung eine Interessenabwägung durchzuführen. Zu berücksichtigen ist der konkrete Nutzen für die betroffene Person, die entstehenden Kosten und in gewisser Weise auch die Zumutbarkeit für den Sachwalter. Dem Sachwalter bleibt dabei ein Ermessensspielraum, da etwa der persönliche Kontakt mit dem Betroffenen nach § 282 ABGB von dessen psychischen und physischen Zustand abhängt.³⁸⁹

Ein rechtswidriges Verhalten liegt jedenfalls dann vor, wenn der Sachwalter gegen die Verpflichtung, das Wohl des Betroffenen nach § 275 Abs 1 Satz 2 ABGB so gut als möglich zu fördern, oder gegen die Wunschermittlungspflicht nach § 281 Abs 1 ABGB verstoßen hat oder seine Verpflichtungen nach dem im Sachwalterbestellungsbeschluss festgelegten Wirkungskreis verletzt. Die Rechtswidrigkeit besteht dabei unabhängig davon, ob sie durch eine bestimmte Handlung oder durch ein Unterlassen einer erforderlichen Handlung verwirklicht wurde. Nur durch schuldhaftes Verhalten verursachter Schaden macht den Sachwalter haftbar. Die Ersatzpflicht besteht dabei nur gegenüber dem Pflegebefohlenen.³⁹⁰

Handelt es sich beim Sachwalter um eine nahestehende Person, etwa dem Ehegatten oder Lebensgefährten, so ist ein subjektiver Sorgfaltsmaßstab³⁹¹ iSd § 1297 ABGB – auch der allgemeine Sorgfaltsmaßstab³⁹² genannt – anzulegen. Demnach liegt kein Verschulden vor, wenn sich in derselben Situation eine mit den gleichen Fähigkeiten

³⁸⁵ Kodek in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1293 Rz 3 f: Schaden ist dabei jeder Schaden an einer Person, positiver Schaden und entgangener Gewinn.

³⁸⁶ Vgl auch *Parapatits*, iFamZ 2008, 180.

³⁸⁷ OGH 31.03.2011, 1 Ob 40/11f.

³⁸⁸ *Barth/Ganner*, Handbuch² 127 f.

³⁸⁹ *Parapatits*, iFamZ 2008, 181.

³⁹⁰ *Parapatits*, iFamZ 2012, 256.

³⁹¹ Vgl auch *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1297 Rz 14 f.

³⁹² *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkommentar zum ABGB³ § 1297 Rz 1.

und Kenntnissen ausgestattete sorgfältige³⁹³ Person nicht anders verhalten hätte.³⁹⁴ Das Vorliegen der subjektiven Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiven Sorgfalt wird ab der Deliktsfähigkeit vermutet, wobei dies widerlegbar ist³⁹⁵. Hinsichtlich der Beweislast gilt, dass der Schädiger beweisen muss, dass er geringere Fähigkeiten hat³⁹⁶.

Anders verhält sich dies bei Personen, die wegen ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse³⁹⁷ zum Sachwalter bestellt wurden, wie etwa Rechtsanwälte, Notare und Sachwaltervereine. Bei diesen ist ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB³⁹⁸ – die Sachverständigenhaftung – anzuwenden. Hier wird an eine verantwortungsbewusste und gewissenhafte Person derselben Berufsgruppe angeknüpft, welche sich in der konkreten Situation gleichartig verhalten hätte, wobei auch grundsätzlich ein Mitverschulden³⁹⁹ in Betracht kommt.⁴⁰⁰ Das Mitverschulden betrifft grundsätzlich den „Auftraggeber“, wobei meines Erachtens in der Situation des Sachwalters nicht auf den Besachwalteten – als Mitschuldiger – zurückgegriffen werden kann, da dieser idR die Person des Sachwalters nicht wählt. Er hat nur dann Einfluss darauf, wenn er durch Sachwalterverfügung eine Person selbst wählt und selbst dann nur, wenn das Pflschaftsgericht nicht davon abweicht und eine andere Person bestellt. Die Haftung nach § 1299 ABGB⁴⁰¹ greift bereits bei leichtem Verschulden und umfasst auch Zusatzwissen⁴⁰² und Zusatzerfahrung.⁴⁰³ In 10 Ob 8/01a etwa hat der OGH entschieden, dass ein Arzt allein dadurch haftbar wird, sobald sich beim Patienten ein Risiko verwirklicht, über das der Arzt aufzuklären gehabt hätte.

³⁹³ *Harrer in Schwimmman*, ABGB³ § 1297 Rz 2.

³⁹⁴ Vgl auch *Reischauer in RummeI³* § 1297 Rz 2: Es handelt sich um den objektiven Sorgfaltsmaßstab, der sich an der gebotenen Sorgfalt orientiert und sich am wertverbundenen Durchschnittsmenschen misst. Dabei ist auf den konkreten Einzelfall abzustellen. Vgl dazu auch *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB³ § 1297 Rz 1 f.

³⁹⁵ *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1297 Rz 17.

³⁹⁶ *Harrer in Schwimmman*, ABGB³ § 1297 Rz 8.

³⁹⁷ Vgl auch *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB³ § 1299 Rz 5.

³⁹⁸ Vgl auch OGH 16.03.1988, 1 Ob 516/88.

³⁹⁹ *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB³ § 1299 Rz 4.

⁴⁰⁰ *Schorn*, Grundzüge 92. Vgl auch *Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kurzkomentar zum ABGB³ § 1299 Rz 1: Es ist auf den für die übernommene Tätigkeit notwendigen Fleiß abzustellen.

⁴⁰¹ Vgl *Parapatits*, iFamZ 2008, 182: Das OLG Wien hat sich in 7 Ob 11/04z für eine Haftung einer Rechtsanwältin als bestellte Sachwalterin ausgesprochen, da diese eine genauere Überprüfung der Aktenlage hinsichtlich der Erfüllung der Voraussetzungen einer erhöhten Familienbeihilfe hätte vornehmen müssen. Die Sachwalterin haftete daher nach § 264 iVm § 282 ABGB für den durch die Unterlassung der Antragstellung entstandenen Schaden.

⁴⁰² Vgl auch OGH 01.02.1979, 7 Ob 506/79: Außergewöhnliche Kenntnisse und Fähigkeiten sind vom erhöhten Sorgfaltsmaßstab nach § 1299 ABGB nicht erfasst.

⁴⁰³ *Barth/Ganner*, Handbuch² 130 und *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1297 Rz 10.

Dies ist wohl analog auch auf den aufklärenden Notar oder Rechtsanwalt, etwa bei der Beratung in Hinblick auf eine Vorsorgevollmacht anzuwenden.

Der Sachwalter haftet insbesondere für nachteilige Verbindlichkeiten und den Verlust eines Rechts wegen Zeitablauf⁴⁰⁴, wie etwa nicht beantragte Sozialleistungen⁴⁰⁵. Die Haftung für nicht beantragte Sozialleistungen ist allerdings nur dann relevant, wenn das Gericht zu der Ansicht gelangt, dass die beantragte Sozialleistung in der Vergangenheit Erfolg gehabt hätte. Meines Erachtens ist der Ansicht von *Parapatits* zu folgen, dass der Sachwalter zu einer wahrscheinlich erfolgreichen Beantragung verpflichtet ist, unabhängig davon, ob die betroffene Person bereits finanziell abgesichert ist oder nicht⁴⁰⁶. Den Sachwalter trifft hier eine Informations- und Beantragungsverpflichtung. Der Sachwalter hat somit – im Rahmen des Zumutbaren – zu recherchieren und zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der entsprechenden Sozialleistung erfüllt sind. Unterlässt der Sachwalter die erfolgversprechende Antragsstellung, dann haftet dieser grundsätzlich für den entstandenen Schaden. Da der Sachwalter – als Unterstützung iSd Art 12 Abs 3 UN-BRK – dem Betroffenen bei der Ausübung seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit zu assistieren hat, fällt die obligatorische Antragstellung, bei entsprechend guten Voraussetzungen, durch diesen, in dessen Zuständigkeit. Diese Regelung ist meines Erachtens ganz klar konventionskonform.

Grundsätzlich ist das Rechtsverhältnis zwischen Sachwalter und Betroffenen ein besonderes, da der Sachwalter Aufgaben für den Betroffenen zu besorgen hat, welche eine starke Auswirkung auf die Privatsphäre des Betroffenen haben können. Prinzipiell sind die Bestimmungen zur Vertragshaftung anwendbar, wenn der Sachwalter innerhalb seines Wirkungskreises dem Betroffenen durch sein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten einen Schaden verursacht, sei dies durch Unterlassen oder ein aktives Tun⁴⁰⁷. Daher kommen auch die Regelungen über die Haftung bei eingesetzten Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB⁴⁰⁸, die Bestimmung zur Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB und der Ersatz des Vermögensschadens (somit ist nicht nur der

⁴⁰⁴ *Parapatits*, iFamZ 2008, 181 f.

⁴⁰⁵ OLG Wien 26.04.2008, 15 R 33/07v: Der Sachwalter hat bereits beim Vorliegen konkreter Anhaltspunkte zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den Bezug von Sozialleistungen erfüllt sind.

⁴⁰⁶ *Parapatits*, iFamZ 2008, 183.

⁴⁰⁷ *Barth/Ganner*, Handbuch² 128.

⁴⁰⁸ Vgl auch OGH 27.06.1978, 3 Ob 529/77: Der Erfüllungsgehilfe haftet nur, wenn er deliktisch handelt.

entstandene Schaden zu ersetzen, sondern auch der entgangene Gewinn) zur Anwendung.⁴⁰⁹

Setzt nun der Sachwalter außerhalb seines Wirkungskreises ein rechtswidriges Verhalten und schädigt er dadurch den Betroffenen, dann ist etwa bei rechtsgeschäftlichen Handlungen § 1019 ABGB anzuwenden, da der Sachwalter als falsus procurator unberechtigt Rechtsgeschäfte für den Betroffenen rechtswirksam abgeschlossen hat und somit dem Vertragspartner den Vertrauensschaden zu ersetzen hat.⁴¹⁰ Diese Haftung betrifft also den Sachwalter gegenüber jemand Dritten, da sich die Haftung des Sachwalters gegenüber dem Betroffenen nach § 277 ABGB richtet. Dies entspricht der Gleichbehandlung vor dem Gesetz nach Art 5 Abs 1 UN-BRK und stellt somit eine klar konventionskonforme innerstaatliche Regelung dar.

Der Sachwalter ist grundsätzlich nicht im Sinne einer Amtshaftung zu belangen, weil er nicht hoheitlich tätig wird. Jedoch wird er dann der Amtshaftung unterliegen, wenn er nach einer richterlichen Weisung handelt und somit Organ iSd § 1 Abs 2 AHG ist. In Betracht kommt hier insbesondere eine richterliche Weisung in Bezug auf die Rechnungslegung.⁴¹¹

3.2. Haftung⁴¹² und Verantwortung der betroffenen Person

Wenn eine Person mit Behinderung eine Straftat begeht, dann kann sie unter Umständen strafrechtlich und zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Die volle Deliktsfähigkeit beginnt nach § 153 ABGB mit Erreichen der Mündigkeit⁴¹³, somit mit Vollendung des 14. Lebensjahres.

Nach § 1306 ABGB hat derjenige, der einen Schaden ohne Verschulden⁴¹⁴ oder durch eine unwillkürliche Handlung verursacht hat, nicht zu ersetzen. Dies bedeutet, dass den Schädiger mit geistiger Behinderung oder psychischer Krankheit grundsätzlich kein Verschulden trifft und dieser somit auch nicht schadenersatzpflichtig gemacht werden

⁴⁰⁹ Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB³ § 1313a Rz 1 f. Vgl auch Harrer in Schwimman, ABGB³ § 1313a Rz 3 f.

⁴¹⁰ Schorn, Grundzüge 92 f. Vgl auch Barth/Ganner, Handbuch² 127 f.

⁴¹¹ Barth/Ganner, Handbuch² 128.

⁴¹² Monitoringausschuss, Stellungnahme – JETZT ENTSCHEIDE ICH! 5: Das Interessante bei der Haftung der betroffenen Person ist nicht nur die mögliche Strafe als einzige Art von Konsequenz, sondern auch die denkbare Erweiterung der Sachwalterschaft durch das Gericht. Dahinter steckt ein paternalistischer Gedanke, der sozusagen eine Ausdehnung der Sachwalterschaft zum Schutze der betroffenen Person zum Ziel hat.

⁴¹³ Vgl auch OGH 03.10.1956, 2 Ob 418/56. Vgl auch Reischauer in Rumme³ § 1297 Rz 11.

⁴¹⁴ Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,01} § 1306 Rz 1: Klar zum Ausdruck soll hier kommen, dass nach der Verschuldenshaftung nur haftet, wer rechtswidrig und schuldhaft handelt.

kann. Derjenige, der sich jedoch über die geistige Behinderung oder psychische Krankheit der betroffenen Person bewusst war, und diese trotzdem in diesem Wissen zur Schädigung veranlasst hat, kann von der betroffenen Person keinen Schadenersatz verlangen (§ 1308 ABGB⁴¹⁵).⁴¹⁶ Das Verschulden hängt prinzipiell von der Einsichts- und Handlungsfähigkeit des Betroffenen im Zeitpunkt der konkreten Handlung ab.⁴¹⁷ Der Geschädigte kann dabei weder gegen den Aufsichtspflichtigen noch gegen den Deliktsunfähigen Schadenersatz geltend machen.⁴¹⁸ Das greift jedoch nicht in der Konstellation, in der der Geschädigte selbst geisteskrank ist. In diesem Fall wäre § 1304 ABGB anzuwenden, wonach die Schadenersatzpflicht verhältnismäßig oder sonst zu gleichen Teilen von Schädiger und Geschädigtem zu tragen wäre.⁴¹⁹

Prinzipiell kann der Geschädigte aber von der Person Schadenersatz verlangen, der die Obsorge über den Schädiger anvertraut wurde, und wenn der obsorgebetrauten Person die Vernachlässigung ihrer Pflichten im konkreten Fall⁴²⁰ vorgeworfen werden kann (§ 1309 ABGB⁴²¹). Es handelt sich hierbei um eine Haftung für eigenes Verschulden und nicht um eine Haftung für fremdes Verhalten.⁴²²

§ 1310 ABGB normiert die Ausnahme, dass der Geschädigte dann Ersatz von der betroffenen Person verlangen kann, wenn dieser im Einzelfall – unter Berücksichtigung der vorhandenen Einsichtsfähigkeit und die Art des Verhaltens – dennoch ein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Davon ausgenommen sind jedoch jene Personen, die den Gebrauch der Vernunft schlichtweg nicht besitzen, daher ist eine Anwendung von § 1310 ABGB für Geisteskranke ausgeschlossen⁴²³.⁴²⁴ Meines Erachtens könnten uU jedoch andere von der Sachwalterschaft betroffene Personen erfasst sein, wie etwa Spielsüchtige oder depressive Menschen. Bei der Haftung nach § 1310 ABGB handelt es sich um eine subsidiäre Billigkeitshaftung, die erst zum

⁴¹⁵ § 1308 ABGB: „Wenn Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, oder Unmündige jemanden beschädigen, der durch irgendein Verschulden hierzu selbst Veranlassung gegeben hat, so kann er keinen Ersatz ansprechen.“

⁴¹⁶ Barth/Ganner, Handbuch² 116 f.

⁴¹⁷ Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1310 Rz 13.

⁴¹⁸ Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1308 Rz 1.

⁴¹⁹ Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1308 Rz 2.

⁴²⁰ Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1309 Rz 9.

⁴²¹ § 1309 ABGB: „Außer diesem Falle gebührt ihm der Ersatz von denjenigen Personen, denen der Schade wegen Vernachlässigung der ihnen über solche Personen anvertrauten Obsorge beigemessen werden kann.“

⁴²² Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1309 Rz 2.

⁴²³ Vgl auch Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1308 Rz 1.

⁴²⁴ Barth/Ganner, Handbuch² 117.

Tragen kommt, wenn der Tatbestand des § 1308 ABGB nicht erfüllt ist und der Schädiger die Aufsichtsperson nach § 1309 ABGB nicht belangen kann.⁴²⁵

Die geltenden Regelungen zur allfälligen Schadenersatzpflicht der betroffenen Person entsprechen Art 5 Abs 1 UN-BRK, wonach der gleiche Schutz durch das Gesetz auch für Menschen mit Behinderungen gelten muss. Anzuwenden ist dies insbesondere auf § 1309 ABGB, wonach auch Eltern für ihre unmündigen Kinder bei Verletzung ihrer Obsorgepflichten sich ihrer Verantwortung und somit einer allfälligen Haftung stellen müssen.

Der Sachwalter ist ein unmittelbar durch Behördenakt bestellter Vertreter. Der Sachwalter ist nach § 1313a ABGB als eine Art Erfüllungsgehilfe für den Betroffenen zu sehen. Unterschiede zu sonstigen Vertretern existieren hinsichtlich der Haftung, da sich der Geschäftsherr im konkreten Fall grundsätzlich nicht an den Vertretenen als haftungsverantwortliche Person wenden kann. Der Geschäftsunfähige bzw Beschwaltete haftet für seinen Vertreter nur insofern, als dieser verschuldensfähig ist, weil sich ja der Vertretene den Vertreter bzw Sachwalter nicht aussuchen kann.⁴²⁶

4. Umfang der Sachwalterschaft (Art 3 lit d UN-BRK)

Der Beschluss über die Bestellung des Sachwalters legt den Rahmen für die durch den Sachwalter zu besorgenden Angelegenheiten fest.⁴²⁷ Dementsprechend wird der Sachwalter mit einzelnen Angelegenheiten, mit einem bestimmten Kreis von Angelegenheiten oder mit der Besorgung aller Angelegenheiten der betroffenen Person betraut (vgl § 268a Abs 3 ABGB). Eine Betrauung mit einzelnen Angelegenheiten liegt etwa vor, wenn ein Rechtsanwalt – als bestellter Sachwalter – mit der Vertretung des Betroffenen in einem bestimmten gerichtlichen Verfahren beauftragt wurde. Ein Kreis von Angelegenheiten ist etwa die Betrauung mit dem Abschluss von bestimmten Rechtsgeschäften, die über denen des täglichen Lebens hinausgehen, sowie die Vertretung vor Ämtern und Behörden. Wurde der Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt, so ist dieser für die Personensorge, die Vermögenssorge, die Vertretung des Betroffenen vor Ämtern, Behörden und Privaten und für die Erstellung des Jahresberichtes und der Pflugschaftsrechnung zuständig. Die Vertretung in allen Angelegenheiten stellt den stärksten Eingriff in die Selbstbestimmung der betroffenen Person dar, weshalb das

⁴²⁵ *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1310 Rz 5.

⁴²⁶ *Reischauer in Rummel*³ § 1313a Rz 21.

⁴²⁷ *Schorn*, Grundzüge 34.

Pflegschaftsgericht eine besonders gründliche und sorgfältige Prüfung über die wahrscheinlich erforderliche Vertretung in den entsprechenden Lebensbereichen des Betroffenen vorzunehmen hat. Nach dem geltenden österreichischen Sachwalterrecht stellt dies – wie die Bestellung eines Sachwalters generell⁴²⁸ – die ultima ratio dar, dennoch ist meines Erachtens eine Vertretung in allen Angelegenheiten grundsätzlich nicht mit der UN-Behindertenrechtskonvention vereinbar, da der Sachwalter ja für die betroffene Person an ihrer Stelle agiert und diese nicht in der Entscheidungsfindung bzw Handlungsfähigkeit unterstützt (vgl Art 12 Abs 2 bis 4 UN-BRK). Dies deshalb, weil eine Vertretung in allen Angelegenheiten die Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person erheblich einschränkt und ihr somit praktisch kaum möglich ist, noch am gesellschaftlichen Leben iSd Art 3 lit c UN-Konvention selbstständig und unabhängig teilzuhaben. Ferner ist es der betroffenen Person nicht mehr möglich, eigene Entscheidungen iSd Art 3 lit a zu treffen, da sie dies nur mehr hinsichtlich bestimmter Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens – wie eine Person mit dem 14. Lebensjahr – tun kann, sofern noch die erforderliche Geschäftsfähigkeit vorhanden ist. Für Menschen mit schwerster Behinderung oder Komapatienten ist eine Sachwalterbestellung mit umfassender Zuständigkeit freilich unausweichlich. In diesem Fall ist die Bestellung mit Sicherheit konventionskonform, da hier der Schutz der betroffenen Person im Vordergrund steht und der Sachwalter zur Wahrung der Rechte der betroffenen Person tätig sein soll.

Die UN-Behindertenrechtskonvention fordert in Art 12 Abs 4 ua die Verhältnismäßigkeit der staatlichen Maßnahmen wie etwa die die Verhältnismäßigkeit wahrende Bestellung eines Sachwalters⁴²⁹. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf § 278 Abs 2 ABGB⁴³⁰, der die Beschränkung, Erweiterung und Beendigung⁴³¹ einer bereits bestehenden Sachwalterschaft bei Erfüllung der Voraussetzungen vorsieht. Unter diesem Aspekt wird vom Unabhängigen Monitoringausschuss bemängelt, dass Richter und Richterinnen Sachwalter zu oft mit zu umfassenden Wirkungskreis bestellen und zu wenig

⁴²⁸ Vgl OGH 17.03.1986, 1 Ob 542/86: Die Bestellung des Sachwalters hat subsidiären Charakter und darf nur dann erfolgen, wenn der Betroffene nicht anders, nämlich durch die im § 273 Abs 2 ABGB erwähnten Möglichkeiten, in die Lage versetzt werden kann, seine Angelegenheiten im erforderlichen Ausmaß zu besorgen.

⁴²⁹ Vgl dazu auch *Schauer*, iFamZ 2011, 260.

⁴³⁰ § 278 Abs 2 ABGB: „Der Sachwalter [...] ist auf Antrag oder von Amts wegen zu entheben, wenn die Voraussetzungen für seine Bestellung nach den §§ 268 bis 272 wegfallen; fallen diese Voraussetzungen nur für einen Teil der dem Sachwalter [...] übertragenen Angelegenheiten weg, so ist sein Wirkungskreis einzuschränken. Sein Wirkungskreis ist zu erweitern, wenn dies erforderlich ist. Stirbt der Pflegebefohlene, so erlischt die Sachwalterschaft...“.

⁴³¹ Vgl dazu OGH 28.03.2012, 8 Ob 61/11w: Die Sachwalterschaft ist aufzuheben, wenn für den Betroffenen keine Angelegenheiten zu besorgen sind, bei denen ihm ohne Besachwalterung ein konkreter Nachteil droht.

Sachwalter nur für Teilbereiche bestellt werden.⁴³² Sinn und Zweck der UN-Behindertenrechtskonvention ist ja die möglichst unabhängige Lebensführung von Menschen mit Behinderungen, daher sollten Richter und Richterinnen in der Praxis mit größter Sorgfalt den erforderlichen Wirkungskreis des potentiellen Sachwalters ermitteln. Bei Zweifeln hinsichtlich des erforderlichen Umfanges sollte meines Erachtens die Meinung eines zweiten, im Sachwalterrecht versierten Richters eingeholt werden.

Zur Förderung der Selbstbestimmung des Betroffenen kann im Beschluss aber auch festgehalten werden, welche Angelegenheiten der Betroffene selbst besorgen kann. Die dafür ausschlaggebende Bestimmung im Gesetz findet man in § 268a Abs 4 ABGB, welcher besagt, dass sofern „...*nicht das Wohl der behinderten Person gefährdet wird, [...] das Gericht auch bestimmen [kann], dass die Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen, des Einkommens oder eines bestimmten Teiles davon vom Wirkungsbereich des Sachwalters ausgenommen ist.*“. Als Beispiele seien erwähnt die freie Verfügung über das Geld aus eigener Erwerbstätigkeit oder die freie Verfügung über ein bestimmtes Sparbuch.⁴³³ Meines Erachtens sollte im Beschluss immer auf § 268a Abs 4 ABGB Bezug genommen werden, sodass, wenn der betroffenen Person alleine keine Tätigkeiten mehr überlassen werden können, allenfalls auch eine negative – jedoch klare – Aussage in den Beschluss aufgenommen wird.

Gegen die Bestellung steht der betroffenen Person nach § 127 AußStrG der Rekurs offen.

4.1. Personensorge

Die Personensorge betrifft grundsätzlich jeden Sachwalter, unabhängig vom Bestellungsbeschluss. Eine gesetzliche Definition zum Begriff der ‚Personensorge‘ existiert nicht, prinzipiell besteht jedoch Einigkeit darüber, dass jene Angelegenheiten davon umfasst sind, welche in der Person des Betroffenen begründet sind.

Zur Personensorge zählen somit der persönliche Kontakt, die Sicherung der ärztlichen und sozialen Versorgung, die Entscheidung über die Vornahme einer medizinischen Behandlung bzw Forschung an dem Betroffenen und die Entscheidung über den Wohnort⁴³⁴.

⁴³² *Monitoringausschuss*, Stellungnahme – JETZT ENTSCHEIDE ICH! 4. Vgl auch *Barth/Ganner*, Handbuch² 140 f.

⁴³³ *Schorn*, Grundzüge 44 f. Vgl auch *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 268 Rz 14.

⁴³⁴ Siehe Unterkapitel 8.

Nach § 282 Satz 2 ABGB hat der Sachwalter mindestens einmal im Monat persönlichen Kontakt zum Betroffenen herzustellen. Dies ist allerdings als gesetzlicher Mindestkontakt anzusehen, weshalb auch mehrere Besuche – etwa aufgrund der aktuellen Lebenssituation des Betroffenen – erforderlich sein können. Allerdings ist diese Besuchsregelung nicht als zwingend einzuhaltende Bestimmung zu verstehen. Dies bedeutet, dass ein Besuch gegen den Willen des Betroffenen nicht erzwungen werden soll, da dies eindeutig gegen das Wohl der betroffenen Person spricht.⁴³⁵ Meines Erachtens ist es zu wenig, sich einmal im Monat vom Zustand seines Pflegebefohlenen zu überzeugen. Mag dies auch ein Mindeststandard sein, so denke ich, dass zwei persönliche Kontakte pro Monat – sofern diese Kontakte der Pflegebefohlene nicht gänzlich ablehnt – als zumindest ausreichend angesehen werden können, um sich halbwegs zeitnahe über die Situation des Pflegebefohlenen zu informieren. Dies entspricht wohl eher dem Wohl der betroffenen Person. Zudem kann man sich auch selbst davon überzeugen, ob eine Änderung des Umfangs der Sachwalterschaft in Betracht käme.

Die ärztliche und soziale Betreuung ist unabhängig vom Wirkungskreis des Sachwalters wahrzunehmen. Bestimmte medizinische Behandlungen bedürfen allerdings der Genehmigung des Gerichts, wie etwa die Sterilisation.

Ebenfalls genehmigungspflichtig sind die Änderung des Namens, der Erwerb bzw. der Verzicht auf die Staatsangehörigkeit, sowie die vorzeitig Auflösung eines Dienst-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnisses. In Abstammungsangelegenheiten, wie etwa der Abgabe eines Vaterschaftsanerkennnisses (§ 145 ABGB), ist neben der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Betroffenen auch die Zustimmung des Sachwalters vorgesehen.⁴³⁶ Beide Willenserklärungen müssen in Form einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde abgegeben werden. Dabei ist es unerheblich, ob der Sachwalter auch nur in einzelnen Angelegenheiten bestellt wurde. Ist der Betroffene nicht einsichts- und urteilsfähig oder stimmt der Sachwalter nicht zu, wird vom Gericht die Rechtsunwirksamkeit des Anerkennnisses ausgesprochen. Meines Erachtens widerspricht die erforderliche Zustimmung des Sachwalters trotz vorhandener Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Betroffenen der UN-Behindertenrechtskonvention. Insbesondere hervorzuheben sind dabei die Rechte von Menschen mit Behinderungen

⁴³⁵ Schorn, Grundzüge 49 f. Vgl. auch Barth/Ganner Handbuch² 147 f.

⁴³⁶ Vgl. auch Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 145 Rz 2.

in Art 3 lit *b*, 5 UN-BRK, aufgrund ihrer Behinderung nicht diskriminiert zu werden, Art 3 lit *e* UN-BRK chancengleich mit anderen ein Vaterschaftsanerkennnis abgeben zu können, nach Art 12 Abs 2 UN-BRK gleiche Rechts- und Handlungsfähigkeit besitzen sollen und dabei allenfalls notwendige Unterstützung nach Art 12 Abs 3 UN-BRK zu erhalten. Eine Gesetzesänderung ist hier meiner Ansicht nach erforderlich, um einen konventionskonformen Zustand – auch in Hinblick auf Art 23 Abs 1 lit *b* UN-BRK – zu erreichen.

Auch die Eheschließung und die eingetragene Partnerschaft⁴³⁷ fallen unter die Personensorge.

Anders verhält sich das bei der Obsorge⁴³⁸ um ein Kind. Hat die betroffene Person nun die Obsorge über ein minderjähriges Kind, so darf sie nur die Pflege und Erziehung des Kindes ausüben, da die Vermögensverwaltung und die Vertretung des Kindes bei Verlust der Geschäftsfähigkeit auf andere Obsorgeberechtigte übergehen (vgl § 158 Abs 2 ABGB). Der Sachwalter ist jedoch nie zur Pflege und Erziehung eines Kindes befugt. Für eine rechtsgültige Adoption ist der Abschluss eines schriftlichen Vertrages zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkind sowie eine gerichtliche Bewilligung der Annahme unabdingbare Voraussetzung (§ 192 Abs 1 ABGB). Soll das Kind der betroffenen Person adoptiert werden, so obliegt es grundsätzlich den Eltern des Kindes die Entscheidung über die Freigabe der Adoption zu fällen, da diese nicht auf andere Personen übertragen werden kann. Nach § 181 Abs 1 ABGB ist ferner die Zustimmung des Wahlkindes - ab dem 14. Lebensjahr – und des Partners des Annehmenden und des Partners des Wahlkindes nötig. Verweigert ein Elternteil iSd § 192 Abs 2 ABGB die Zustimmung ohne ersichtlichen Grund, so kann das Gericht auf Antrag die Zustimmung ersetzen. Keine Zustimmung ist erforderlich, wenn die betroffene Person dauerhaft zu keiner verständlichen Äußerung fähig ist (vgl § 195 Abs 2 ABGB⁴³⁹).⁴⁴⁰

Im Einzelfall sollte man sehr genau überprüfen, ob eine dauerhafte Unfähigkeit zur verständlichen Äußerung vorliegt, denn das Gesetz sagt nicht, was es unter einer ‚verständlichen Äußerung‘ versteht. Reaktionen etwa sind auch eine Art der Äußerung, wohl aber keine Worte. Die Unfähigkeit, sich mündlich äußern zu können, hängt auch nicht mit der geistigen Fähigkeit zusammen, erfassen und verstehen zu können, wenn

⁴³⁷ Siehe Unterkapitel 6 – Ehe recht.

⁴³⁸ Schorn, Grundzüge 60: *Obsorge* iSd § 144 Satz 1 ABGB bedeutet die Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und Vertretung des minderjährigen Kindes.

⁴³⁹ § 195 Abs 2 ABGB: „Das Zustimmungsrecht [...] entfällt, wenn die zustimmungsberechtigte Person [...] zu einer verständigen Äußerung nicht nur vorübergehend unfähig ist...“.

⁴⁴⁰ Schorn, Grundzüge 49 f.

das eigene Kind adoptiert werden soll. Man sollte den Absatz 2 hinsichtlich des Teiles „...zu einer verständigen [!] Äußerung nicht nur vorübergehend unfähig...“ umformulieren, etwa auf „Bei der Zustimmung durch den Elternteil, welcher aufgrund seines dauerhaften geistigen Zustandes unfähig ist, den Adoptionsvorgang und die Tatsache, dass das eigene Kind von jemand anderen adoptiert werden soll, zu erfassen, soll ein unabhängiger Unterstützer bei der Äußerung assistieren.“. Eine vorhergehende ausreichende Aufklärung der betroffenen Person im Beisein ihres Unterstützers bzw. Assistenten – etwa der Ehepartner, eingetragene Partner oder Lebensgefährtin – ist dabei unabdingbar. Die betroffene Person sollte verstehen können und in dem Wissen sein, was passieren wird. So kann man das Selbstbestimmungsrecht konventionskonform noch etwas aufrechterhalten.

Eine Person mit Behinderung, welche unter Sachwalterschaft steht, kann kein Kind adoptieren. Grundsätzlich kann ein volljähriges besachwaltetes Wahlkind den Adoptionsvertrag abschließen, sofern dies nicht vom Wirkungskreis des Sachwalters erfasst ist⁴⁴¹. Dies widerspricht grundsätzlich Art 23 Abs 1 lit b UN-BRK, welcher das Recht von Menschen mit Behinderungen „...auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über die Anzahl [...] ihrer Kinder...“ statuiert, wobei diesen gegebenenfalls „...die notwendigen Mittel zur Ausübung dieser Rechte zur Verfügung gestellt werden;“ sollen. Dies würde für eine mögliche Adoption durch Menschen mit Behinderungen sprechen. Allerdings hält Art 23 Abs 2 UN-BRK fest, dass die Vertragsstaaten „...die Rechte und Pflichten von Menschen mit Behinderungen in Fragen der [...] Adoption von Kindern oder ähnlichen Rechtsinstituten, soweit das innerstaatliche Recht solche kennt;“ zu gewährleisten haben. Das österreichische Recht lehnt jedoch die Adoption von Kindern durch Menschen mit Behinderungen in § 191 Abs 1 ABGB ganz klar ab⁴⁴². Meines Erachtens spricht grundsätzlich nichts gegen eine Adoption eines Kindes durch einen besachwalteteten Menschen, wenn diesem vom Staat ein Unterstützer – sei dies ein Familienangehöriger oder eine entsprechende Person aus einer staatlichen Behörde – zur Seite gestellt wird, ebenso staatliche finanzielle Unterstützung und der Grad der geistigen Behinderung oder der psychischen Krankheit eine entsprechende Obsorge zulässt. Denn das Bestehen einer Sachwalterschaft an sich kann meiner Ansicht nach nicht automatisch ein Ausschlussgrund für eine Adoption sein. Dazu ist auszuführen, dass ja ohnehin nach Art 3 lit d UN-BRK auf die

⁴⁴¹ Schorn, Grundzüge 61.

⁴⁴² Vgl auch Deixler-Hübner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 191 Rz 1.

unterschiedlichen Grade der Behinderungen zu achten ist und allein deshalb nicht auf das Bestehen einer Sachwalterschaft an sich abgestellt werden kann. Zudem bedeutet der Ausschluss der Adoption aufgrund einer Sachwalterschaft wegen Behinderung eine Diskriminierung und Ungleichbehandlung iSd Art 3 lit *b* und *e* UN-BRK. Um einen konventionskonformen Zustand herzustellen bedarf es meines Erachtens einer entsprechenden Anpassung des § 191 Abs 1 ABGB.

Absolut höchstpersönliche Rechte können nur vom Betroffenen selbst wahrgenommen werden und sind somit der Vertretung durch den Sachwalter entzogen⁴⁴³. Dabei sind jene persönlichen Rechte umfasst, die einen unmittelbaren Bezug zur betroffenen Person aufweisen⁴⁴⁴. Darunter zu subsumieren sind etwa der Abschluss eines Testamentes, die Eheschließung oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft, eine Adoption, das Anerkenntnis einer Vaterschaft, Pflege und Erziehung der Kinder, Errichtung einer Patientenverfügung oder Erteilung einer Vorsorgevollmacht, das Wahlrecht und der Ein- oder Austritt in oder aus einer Glaubensgemeinschaft. Bei relativ höchstpersönlichen Rechten ist eine Vertretung durch Dritte – wie den Sachwalter – bei fehlender Einsichts- und Urteilsfähigkeit möglich. Dazu zählt die Einwilligung in eine medizinische Behandlung, die Änderung des Wohnorts und Angelegenheiten betreffend die Abstammung.⁴⁴⁵

Interessant ist die Herangehensweise an den Abschluss eines Testamentes durch eine Person mit Behinderung. Zum Abschluss einer letztwilligen Verfügung ist die Testierfähigkeit der Person erforderlich, die zu testieren beabsichtigt. Die betroffene Person muss zumindest in Besitz der kognitiven Fähigkeiten eines mündigen Minderjährigen⁴⁴⁶ sein, um testierfähig zu sein.⁴⁴⁷ Eine Sachwalterbestellung schließt die Testierfähigkeit der betroffenen Person grundsätzlich nicht aus.⁴⁴⁸ Somit ist es auch einer Person mit Behinderung – sofern diese die kognitiven Fähigkeiten aufweist – möglich, in jeder beliebigen Form ein Testament zu errichten.⁴⁴⁹ Eine erhebliche

⁴⁴³ Vgl OGH 13.12.2012, 1 Ob 222/12x: Der Sachwalter kann über den Leichnam des verstorbenen Beschwalteten keine Verfügungen zur Körperspende treffen.

⁴⁴⁴ *Barth/Ganner Handbuch*² 151.

⁴⁴⁵ *Schorn*, Grundzüge 62 f. Vgl auch *Barth/Ganner Handbuch*² 151 f.

⁴⁴⁶ Vgl § 21 Abs 2 ABGB: „(2) Minderjährige sind Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.“

⁴⁴⁷ *Kalss*, Erbrecht 35: Nach der Rsp genügen für die Testierfähigkeit geringere Voraussetzungen als für die allgemeine Geschäftsfähigkeit. Der Erblasser muss zumindest bewusst eine letztwillige Verfügung errichten wollen und sich über dessen Inhalt im Klaren sein.

⁴⁴⁸ *Kalss*, Erbrecht 36.

⁴⁴⁹ *Schorn*, Grundzüge 61.

Abschwächung der geistigen Fähigkeiten, welche den Zustand der Sinnesverwirrung schafft, oder wenn die Freiheit der Willensentschließung nicht gegeben ist, schließt die Testierfähigkeit aus. Die geistige Erkrankung der betroffenen Person hebt die Testierfähigkeit auf, wenn sich etwa die Wahnvorstellungen unmittelbar und offensichtlich in der letztwilligen Verfügung niederschlagen (vgl §§ 566 und 567 ABGB).⁴⁵⁰

Das Gericht kann jedoch mit Beschluss ausdrücklich Einschränkungen festlegen und etwa nur eine mündliche Testaments- oder Kodizillerrichtung vor Gericht⁴⁵¹ oder einem Notar⁴⁵² bestimmen.⁴⁵³ Dies wird durch § 568 Satz 1 ABGB wiedergegeben. Die mögliche Einschränkung – auf die Errichtung vor Gericht oder Notar – dient der Sicherung bzw dem Schutz der betroffenen Person, welche ihren letzten Willen frei von Zwang, Betrug oder wesentlichen Irrtum und mit Überlegung abgeben soll.⁴⁵⁴ Meines Erachtens stellt dies aber eine Ungleichbehandlung vor dem Gesetz iSd UN-Behindertenrechtskonvention dar, da Menschen ohne Behinderungen die Wahl haben hinsichtlich der Errichtung eines Testaments, ob sie dieses eigenhändig, fremdhändig oder vor einem Notar oder Richter⁴⁵⁵ aufsetzen lassen wollen. Der Sachwalter könnte etwa beim Errichten eines fremdhändigen Testaments assistieren – sofern dieser nicht selbst im Testament begünstigt ist – oder eine andere Vertrauensperson des Betroffenen, welche diesen unterstützt (etwa beim Schreiben auf dem Computer oder der Schreibmaschine durch Schreiben nach Diktat), da eine persönliche Vertretung durch den Sachwalter ohnehin ausgeschlossen ist.

Unter Berücksichtigung von Art 12 Abs 4 UN-BRK könnte man in der Beschränkung der Testamentserrichtungsmöglichkeiten auch eine geeignete Maßnahme zum Schutze der Person mit Behinderung sehen. Die von Dritten drohende Missbrauchsgefahr bei der eigen- oder fremdhändigen Errichtung durch den Betroffenen wird dadurch nahezu gebannt. Ob diese Beschränkung auch verhältnismäßig ist, ist jeweils anhand des konkreten Einzelfalles zu beurteilen.

⁴⁵⁰ *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 566 Rz 2 f.

⁴⁵¹ *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 568 Rz 7: Dem Richter trifft eine Nachforschungspflicht, durch die er sich – durch persönliche Wahrnehmung – über die Testierfähigkeit der betroffenen Person ein Urteil zu bilden hat. Dazu hat dieser ein Protokoll anzufertigen und das Ergebnis über die Erforschung der Willensfreiheit und Überlegtheit festzuhalten.

⁴⁵² Vgl § 56 Abs 1 lit b und d NO: Der Notar hat zwei Aktszeugen bei der Unterfertigung des Notariatsaktes über eine letztwillige Anordnung beizuziehen, wenn die Partei blind, taub oder stumm ist oder nicht schreiben kann.

⁴⁵³ *Schorn*, Grundzüge 61. Vgl auch *Kalss*, Erbrecht 36.

⁴⁵⁴ *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 568 Rz 7.

⁴⁵⁵ Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁵ 298 f.

Weitgehend kritischer zu betrachten ist meines Erachtens die Dauer dieser Einschränkung. Diese orientiert sich an der Dauer der jeweiligen Sachwalterschaft, da ja das Gericht im Bestellungsbeschluss – seit Jänner 2005 – zwingend einen Hinweis auf die besonderen Formvorschriften betreffend die Errichtung des Testamentes aufnehmen muss.⁴⁵⁶ Da die Testierfähigkeit meiner Ansicht nach separat von der Rechts- und Handlungsfähigkeit zu beurteilen ist, sollte man eigenhändig geschriebene Testamente – bei bestehender Beschränkung der Errichtungsmöglichkeiten eines Testamentes – nicht als gänzlich ungültig betrachten. Denn der wahre Wille des Erblassers soll doch ausschlaggebend sein⁴⁵⁷. Meines Erachtens könnte man § 8 PatVG zur Auslegung heranziehen. Demnach ist eine nicht alle Voraussetzungen nach §§ 4 bis 7 PatVG erfüllende Patientenverfügung zumindest zu beachten. In der Patientenverfügung drückt der Patient bzw Betroffene seinen Willen hinsichtlich einer bestimmten medizinischen Behandlung für den Zeitpunkt des Verlustes seiner Einsichts- und Urteilsfähigkeit aus, nach welchem auch zu handeln sei. Im Testament möchte der Betroffene seinen Willen hinsichtlich der Aufteilung seines Vermögens letztwillig festhalten. Auch hier bestimmt er für die Zukunft, was mit seinem beweglichen wie unbeweglichen Vermögen geschehen soll. Daher sollte meiner Ansicht nach ein vom Betroffenen selbst geschriebenes Testament – bei Beschränkung auf bestimmte Testamentserrichtungsformen – berücksichtigt werden, da nur dies der Selbstbestimmung der betroffenen Person entsprochen werden kann.

Die Errichtung der letztwilligen Verfügung selbst kann nicht abgelehnt werden, ist jedoch bei Bedenken ungültig.⁴⁵⁸ Der Sachwalter kann ferner die betroffene Person nicht in der Errichtung der letztwilligen Verfügung vertreten.⁴⁵⁹

4.2. Vermögenssorge

Etwa zwei Monate nach Zustellung des Sachwalterbestellungsbeschlusses hat der Sachwalter neben dem Antrittsbericht auch eine Vermögensaufstellung⁴⁶⁰ einzureichen,

⁴⁵⁶ Vgl *Knechtel in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 568 Rz 1.

⁴⁵⁷ *Knechtel in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 552 Rz 8. Vgl auch OGH 22.06.1976, 5 Ob 618/76.

⁴⁵⁸ *Schorn*, Grundzüge 61 f.

⁴⁵⁹ *Eccher in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 568 Rz 8.

⁴⁶⁰ Vgl dazu OGH 20.04.2010, 4 Ob 26/10t: Es gehört zu den Pflichten des Sachwalters, dass er im Zuge der Einkommensverwaltung regelmäßig überprüft, ob sich aufgrund der geänderten Umstände, neue Einkommens- und Leistungsansprüche des Betroffenen ergeben haben.

für welche er den aktuellen Vermögensstand sowie mögliche Schulden zu erforschen hat und eruieren muss, ob der Betroffene die ihm zustehenden Ansprüche bezieht.⁴⁶¹

Für die Vermögensaufstellung muss sich der Sachwalter verpflichtend über Bargeld⁴⁶², Guthaben auf Sparbüchern, Girokonten und andere Vermögensanlagen, Versicherungen, Liegenschaftsbesitz, laufenden Einnahmen (zB Pensionen oder Pflegegeld), sonstiges Vermögen oder Verbindlichkeiten informieren.⁴⁶³

Nach der Ermittlung des Einkommens und Vermögens hat der Sachwalter die laufende Einkommens- und Vermögensverwaltung wahrzunehmen. Dafür hat der Sachwalter die regelmäßigen Zahlungen – wie etwa Miete und Taschengeld für den Betroffenen – zu überweisen, Ersparnis anzulegen⁴⁶⁴, Schulden zu tilgen und Liegenschaften zu vermieten oder zu veräußern. Geschäfte, die dem ordentlichen Wirtschaftsbetrieb angehören, können vom Sachwalter alleine besorgt werden. Anders verhält sich dies bei den Geschäften des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebes, welche vom Pflschaftsgericht genehmigt werden müssen (§ 154 Abs 3 Satz 1 ABGB). Grundsätzlich sind jene Geschäfte dem außerordentlichen Wirtschaftsbetrieb zuzurechnen, sofern diese den Vermögensverhältnissen eines Minderjährigen unüblich sind. Dazu zählen etwa die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften, die Ausschlagung einer Schenkung, die Erhebung einer Klage, der Verzicht auf ein Erbrecht oder die Gründung eines Unternehmens^{465, 466}.

Das Wohl der betroffenen Person hat immer im Mittelpunkt zu stehen. Dabei sollte man eine Fremdbestimmung – durch den Sachwalter oder nahe Angehörige – in der Vermögensverwaltung reduzieren und die Wünsche und Vorstellungen der betroffenen Person bei der Verwendung des Vermögens berücksichtigen, auch unter Berücksichtigung der Lebenssituation der betroffenen Person.⁴⁶⁷

Die laufende Einkommensverwaltung betrifft prinzipiell die Einkommenssicherung und die Begleichung offener Rechnungen (zB Miete). Dem Sachwalter steht es offen ein sog „Mündelkonto“ einzurichten, bei dem nur der Sachwalter zeichnungsberechtigt

⁴⁶¹ § 214 Abs 1 Satz 1 ABGB iVm § 275 Abs 3 ABGB.

⁴⁶² *Schorn*, Grundzüge 68: Bei der Eruierung des Bargeldes des Betroffenen ist der Sachwalter ausschließlich auf den Betroffenen bzw seine näheren Verwandten und Bekannten angewiesen.

⁴⁶³ Vgl dazu auch *Barth/Ganner Handbuch*² 273 f.

⁴⁶⁴ *Barth/Ganner Handbuch*² 312: Als mündelsichere Veranlagungsmöglichkeit kommt etwa die Spareinlage, Wertpapiere, Darlehen und der Erwerb inländischer Liegenschaften in Betracht.

⁴⁶⁵ Vgl auch *Barth/Ganner Handbuch*² 100.

⁴⁶⁶ *Schorn*, Grundzüge 68 f.

⁴⁶⁷ *Barth/Ganner Handbuch*² 305.

ist. Dieses Mündelkonto existiert grundsätzlich parallel zum Girokonto des Betroffenen, welches dieser zur freien Verfügung hat. Der Sachwalter informiert ua Pensionsversicherungsanstalt und Finanzamt – die Auszahlungsstellen – von der Bestellung und dem neuen Konto und erhält dann in der Folge die Einnahmen auf dieses Konto überwiesen. Davon ausgeschlossen sind die Sachen, das Einkommen und die Vermögenswerte des Betroffenen, welche laut Gerichtsbeschluss diesem zur freien Verfügung überlassen wurden (vgl § 268 Abs 4 ABGB). *Schorn* bemängelt die geringe Nutzung dieser Option durch die Gerichte, sodass dadurch der Sachwalter prinzipiell selbst bestimmen kann, in welchem Umfang er dem Betroffenen Geld für seinen Lebensbedarf zur Verfügung stellt.⁴⁶⁸ Grundsätzlich ist die laufende Einkommensverwaltung ein sehr „heikles“ Thema, da ua die Existenzsicherung der betroffenen Person daran anknüpft. Bestimmt nun das Gericht nicht, in welchem Umfang dem Betroffenen Geld zur freien Verfügung steht, überlässt es dem Sachwalter die Entscheidung hinsichtlich des notwendigen Umfangs. Nicht immer ist dies die optimale Lösung, da der Großteil der Sachwalter nahe Angehörige⁴⁶⁹ sind und hier Missbrauchsgefahr droht. Der hier drohende Paternalismus – und somit der Rückfall in ein Eltern-Kind-Modell – verletzt jedoch Art 12 Abs 5 UN-BRK, der zu Recht fordert, dass „...*Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben [sollen], Eigentum zu besitzen oder zu erben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln und gleichen Zugang zu Bankdarlehen, Hypotheken und anderen Finanzkrediten zu haben...*“. Bei den Menschen mit Behinderungen sollte soweit als möglich Selbstbestimmung verbleiben. Allenfalls Assistenz und Unterstützung sollte in finanziellen Angelegenheiten im erforderlichen Ausmaß gewährleistet sein. In diesem Sinne sollte meines Erachtens das Gericht – nach hinreichender Überlegung und Berücksichtigung der Umstände – immer darüber absprechen, was der betroffenen Person jedenfalls zur Verfügung belassen werden soll. Und falls zum Schutz der betroffenen Person, dieser keine Verfügung über ihr Girokonto oder andere Vermögensanlagen gewährt werden soll, so könnte das Gericht etwa aussprechen, aus welchem Grunde von § 268 Abs 4 ABGB Abstand genommen wurde. Die betroffene Person mit Behinderung sollte iSd Gleichbehandlung nach Art 3 lit e iVm 5 Abs 1 UN-BRK die Möglichkeit haben, diesen Entschluss zu bekämpfen.

⁴⁶⁸ *Schorn*, Grundzüge 70 f.

⁴⁶⁹ *Schorn*, Grundzüge² 11.

Zum Themenkomplex des laufenden Einkommens zählt auch die Auszahlung des „Taschengeldes“ oder „Wirtschaftsgeldes“ an den Betroffenen. Höhe, Häufigkeit und Art hängt von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Betroffenen ab und davon, wie er mit Geld umgeht. So kann der Betrag etwa einmal pro Woche oder auch nur einmal im Monat ausgezahlt werden.⁴⁷⁰

Diese sehr kontrollierte und vom Sachwalter bestimmte Höhe des „Taschengeldes“ erachte ich als zu streng und zum Teil nicht mit der Konvention vereinbar (vgl. Art 12 Abs 5 UN-BRK). Denn viele Menschen ohne Behinderungen haben auch keinen fixen Kostenplan und dürfen selbst entscheiden, in welche Sachen oder Angelegenheiten sie ihr Geld investieren und dies unabhängig davon, ob es nach subjektiver Meinung anderer Menschen „unnützlich“ sei oder nicht. Zudem kann man die Bestimmung der Höhe dieses Taschengeldes meines Erachtens nicht dem subjektiven Empfinden anderer überlassen, denn die Beurteilung des Umganges mit Geld ist subjektiv geprägt und man kann hier nur in begrenztem Maße objektiv sein. Denkbar – hinsichtlich der Höhe – wäre, das Taschengeld in zwei verschiedene Beträge aufzuteilen, nämlich einen fixen und einen variablen Betrag. Der fixe Betrag könnte einen zwingenden prozentualen Anteil des laufenden Einkommens darstellen und der variable Betrag vom Ermessen des Sachwalters abhängig gemacht werden. So würde man zumindest einen Teil des Taschengeldes unabhängig von der Meinung des Sachwalters bestimmen können und somit dem Betroffenen zur freien Verfügung überlassen.

Verwiesen werden kann in diesem Zusammenhang auch auf die Stellungnahme des Monitoringausschusses zur Vermögensverwaltung. In der Stellungnahme wurde insbesondere darauf Bezug genommen, dass der Auftrag, Vermögen möglichst sinnvoll anzulegen, missbräuchlich dazu führen könne, dass Sachwalter, in Absicht der Sicherung und/oder Erhöhung ihres Aufwendersatzes und ihrer Entschädigung, das Vermögen der betroffenen Person zu deren Lasten vermehren.⁴⁷¹ Das klare Ziel sollte prinzipiell eine ausgeglichene Vermögensverwaltung sein, durch die das Leben der betroffenen Person positiv beeinflusst wird. Dazu ist eine weitgehende Selbstbestimmung oder Anpassung an die Wünsche der betroffenen Person unabdingbar, auch in Hinblick der Entsprechung von Art 12 Abs 5 UN-BRK. Man sollte meines Erachtens die Wünsche der betroffenen Person soweit berücksichtigen,

⁴⁷⁰ Schorn, Grundzüge 71.

⁴⁷¹ Monitoringausschuss, Stellungnahme – JETZT ENTSCHEIDE ICH! 4.

dass man ihrem Wohl am meisten entspricht, wobei eine Existenzgefährdung tunlichst vermieden werden soll.

Ist es dem Betroffenen aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht möglich über das Vermögen zu verfügen, so hat der Sachwalter das Wirtschaftsgeld an Dritte – wie Angehörige oder Heimbetreuer – zu überweisen. Der Sachwalter hat in diesem Zusammenhang die Verpflichtung zu einer rechnerischen und inhaltlichen Kontrolle. Wodurch nachvollzogen werden kann, wofür das Geld verbraucht wurde und darüber Rechnung legen kann.⁴⁷² Dies entspricht der Kontrolle durch eine „...*unabhängige und unparteiische [...] gerichtliche Stelle...*“ iSd Art 12 Abs 4 UNBRK.

Kann der Betroffene einer Erwerbstätigkeit nachgehen und zählt der Betroffene zum Kreis der begünstigten Behinderten⁴⁷³, dann hat der Sachwalter die Aufgabe, beim Bundessozialamt einen Antrag⁴⁷⁴ auf Aufnahme in den Kreis der begünstigten Behinderten zu stellen⁴⁷⁵, wenn er noch nicht dazu zählt. Bei Genehmigung des Antrages genießt der Betroffene einen erhöhten Kündigungsschutz und hat Anspruch auf Förderungen im beruflichen Bereich, wie zB Fahrpreisermäßigungen und Zusatzurlaub.⁴⁷⁶ Die Antragstellung dient dem Schutz und dem Wohl der behinderten Person, da sie durch den Sachwalter bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit iSd Art 12 Abs 3 UN-BRK unterstützt wird.

Den Sachwalter trifft eine umfassende Dokumentationspflicht, welche sich in der Rechnungslegungspflicht niederschlägt. Der Sachwalter muss jeglichen Zahlungsfluss im Zusammenhang mit dem Konto des Betroffenen nachweisen und dafür hat er Belege zu sammeln. Die Rechnungslegungspflicht besteht sowohl gegenüber dem Gericht als auch insbesondere gegenüber dem Betroffenen, der bei entsprechendem Anlass auch zivilrechtliche Schadenersatzansprüche gegen den Sachwalter geltend machen kann.

⁴⁷² Schorn, Grundzüge 71.

⁴⁷³ Schorn, Grundzüge 72: Begünstigt behinderte Personen sind jene, deren Grad der Behinderung mindestens 50% beträgt. Vgl auch OGH 21.02.2013, 9 Ob A 127/12k: Eine begünstigt behinderte Person kann wegen Dienstunfähigkeit nur dann entlassen werden, wenn er neben der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung zusätzlich allgemein am Arbeitsmarkt nicht mehr arbeitsfähig wäre.

⁴⁷⁴ OGH 05.04.2013, 8 Ob A 50/12d: Der von einer deutschen Behörde ausgestellte Bescheid über einen Behinderungsgrad von 50 bewirkt in Österreich nicht automatisch die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten.

⁴⁷⁵ Vgl auch *Parapatits*, iFamZ 2008, 180 f.

⁴⁷⁶ Schorn, Grundzüge 71 f.

In der laufenden Vermögensverwaltung hat der Sachwalter in erster Linie das Vermögen des Betroffenen für dessen aktuelle Bedürfnisse und Wünsche zu nutzen, das Vermögen zu erhalten oder zu vermehren ist nicht die primäre Aufgabe des Sachwalters. Jedoch hat der Sachwalter nach § 230 Abs 1 ABGB das Geld, welches nicht für einen bestimmten Zweck benötigt wird, gewinnbringend anzulegen. Eine solche gewinnbringende Anlegung⁴⁷⁷ wäre etwa die Eröffnung eines Sparbuches oder der Kauf von Wertpapieren sowie der Kauf von Liegenschaften und Immobilien. Unbewegliches Gut⁴⁷⁸ darf nur mit gerichtlicher Genehmigung veräußert werden⁴⁷⁹, jedoch nach § 232 ABGB nur im Notfall oder wenn der Verkauf einen offenbaren Vorteil für den Betroffenen darstellt. Bewegliches Vermögen, welches zur Befriedigung von gegenwärtigen oder zukünftigen Interessen des Betroffenen dient, darf nicht verwertet werden. Sachen, welche den Verkehrswert⁴⁸⁰ bei einzelnen Sachen von EUR 1.000,- bzw bei mehreren Sachen von insgesamt EUR 10.000,- überstiegen, zählen zum außerordentlichen Wirtschaftsbetrieb. Auch beim Empfang von Zahlungen über EUR 10.000,- ist das Gericht nach § 234 Abs 1 ABGB verpflichtend einzubinden, da das Gericht den Sachwalter zur Entgegennahme ermächtigen muss. Ohne diese Ermächtigung wird der Schuldner nur von seiner Zahlungsschuld befreit, wenn das Gezahlte tatsächlich in das Vermögen des Betroffenen mündet oder tatsächlich für ihn verwendet wurde (vgl § 234 Abs 2 Satz 2 ABGB).

Die Einkommenssicherung ist eine Dauerverpflichtung des Sachwalters, weshalb dieser regelmäßig die Erfüllung diverser Voraussetzungen von Leistungsansprüchen zu überprüfen hat. Unterlässt der Sachwalter die Beantragung, dann kann es zu einer Haftung kommen. Die wichtigsten dazu zählenden Leistungen sind Arbeitslosengeld, bedarfsorientierte Mindestsicherung, allenfalls erhöhte Familienbeihilfe, Notstandshilfe, Pension, Pflegegeld, Wohnbeihilfe oder die Befreiungen von der Rezeptgebühr oder Rundfunkgebühr.⁴⁸¹ Die Einkommenssicherung dient in gewisser Weise auch der Existenzsicherung, weshalb idS Art 28 Abs 2 lit c UN-BRK entsprochen wird, welcher die Vertragsstaaten anhält, Maßnahmen zu treffen, um „...in

⁴⁷⁷ Schorn, Grundzüge 74: Der Bausparvertrag ist eine nicht mündelsichere Veranlagungsform, weshalb dessen Vertragsabschluss nur mit vorheriger Genehmigung des Pflegschaftsgerichts möglich ist.

⁴⁷⁸ Schorn, Grundzüge 74: Zum unbeweglichen Gut zählen nicht nur Liegenschaften, sondern auch dingliche Rechte wie etwa die Benützung einer Liegenschaft, Wohn- und Furchtgenussrechte.

⁴⁷⁹ Vgl dazu auch Barth/Ganner Handbuch² 317 f.

⁴⁸⁰ Schorn, Grundzüge 74: Der Verkehrswert ist der Wert, welcher beim Verkauf am Markt üblicherweise erzielt werden kann.

⁴⁸¹ Schorn, Grundzüge 72 f.

Armut lebenden Menschen mit Behinderungen und ihren Familien den Zugang zu staatlicher Hilfe bei behinderungsbedingten Aufwendungen, einschließlich ausreichender [...] finanzieller Unterstützung [...], zu sichern;“.

Hinsichtlich der Einkommens- und Vermögenssicherung trifft den Sachwalter eine dauerhafte Mitteilungspflicht, sodass dieser über künftige Änderungen im Einkommens- und Vermögensstatus das Gericht regelmäßig zu informieren hat (vgl § 229 Abs 1 ABGB).⁴⁸² Die zusätzliche Kontrolle durch das Gericht dient dem Schutz der Person mit Behinderung und erfüllt zudem Art 12 Abs 4 UN-BRK.

4.3. Vertretung vor Ämtern, Behörden und Privaten

Hat der Sachwalter die Vertretung vor Ämtern, Behörden, Gerichten und sozialen Versicherungsträgern wahrzunehmen, so ist dieser oftmals auch mit der Vermögensverwaltung betraut. Prinzipiell beinhaltet diese Vertretung nur das Recht bestimmte Leistungen für den Betroffenen zu beantragen oder zum Beispiel der Meldepflicht und dergleichen nachzukommen, aber nicht zur Entgegennahme oder Verfügung über bestimmte Leistungen. Der Sachwalter hat in diesen Verfahren alle Parteienrechte, weshalb er Anträge stellen darf, das Recht auf Akteneinsicht hat und das Recht auf Gehör.⁴⁸³ Die Beantragung bestimmter Leistungen für die betroffene Person entspricht prinzipiell Art 12 UN-BRK, da dies als Unterstützung des Betroffenen zur Erlangung von Begünstigungen für diese – und somit der Geltendmachung ihrer Ansprüche – angesehen werden kann. Zudem kann – als zusätzlicher Schutzmechanismus – der Sachwalter bei fehlender Geltendmachung solcher zustehender Ansprüche haftbar gemacht werden.

In zivilrechtlichen Verfahren ist der Betroffene nur teilweise prozessfähig und darf nur jene Prozesshandlungen vornehmen, welche nicht in den Wirkungskreis des Sachwalters fallen (vgl § 280 Abs 1 ABGB). Ausgeschlossen davon sind die Angelegenheiten, die ihm per Beschluss zur freien Verfügung überlassen wurden bzw geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens. Besitzt der Betroffene den Gebrauch der Vernunft nicht, ist er nach § 865 Satz 1 ABGB prozessunfähig. Meines Erachtens ist – mit Ausnahme der absoluten Prozessunfähigkeit – der gänzliche Ausschluss der Prozesshandlungen des Betroffenen im Wirkungskreis des Sachwalters nicht konventionskonform, da dies eher der vereinfachten Handhabung, jedoch nicht der

⁴⁸² Schorn, Grundzüge 81.

⁴⁸³ Schorn, Grundzüge 63.

Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der betroffenen Person iSd Art 12 Abs 3 UN-BRK dienlich ist.

Besteht eine Rechtsstreitigkeit über den Bestand, den Umfang oder das Ruhen eines Anspruches auf Versicherungs- oder Pflegedienstleistungen, oder über den Bestand von Versicherungszeiten in der Pensionsversicherung, dann hat der Sachwalter den Betroffenen auch vor dem Sozialgericht zu vertreten.⁴⁸⁴ Aufgrund der sukzessiven Zuständigkeit geht einer Klage beim Sozialgericht der Bescheid des zuständigen Entscheidungsträgers vor.

Wird der Betroffene straffällig, hängt die Gestaltung des Strafverfahrens bzw die Teilnahme des Betroffenen am Strafverfahren von dessen Prozessfähigkeit ab. Ein bereits bestellter Sachwalter, in dessen Wirkungskreis das Strafverfahren fällt, ist von der Strafanzeige zu informieren. Am Strafverfahren nehmen der Sachwalter und auch der beschuldigte Betroffene teil, sofern er prozess- und verhandlungsfähig ist. Der Betroffene kann selbst Prozesshandlungen tätigen, wogegen der Sachwalter nur in bestimmten Angelegenheiten – neben ihm – zur Vornahme von bestimmten Prozesshandlungen legitimiert ist. Der Sachwalter kann etwa nach § 58 Abs 2 StPO dem Betroffenen einen Verteidiger bestellen oder nach den §§ 282 Abs 1, 283 Abs 3 und 4 StPO Rechtsmittel zu dessen Gunsten erheben.

Im Verwaltungsverfahren muss für Verhandlungsunfähige ein Sachwalter bestellt werden, da die Behörden nach § 11 AVG ein qualifiziertes Anregungsrecht zukommt und sie die Bestellung des Sachwalters beim Pflugschaftsgericht anregen müssen.⁴⁸⁵ Dies entspricht Art 12 UN-BRK, wonach dem Betroffenen eine Unterstützung zur Ausübung seiner Rechte gewährleistet werden soll. Die Bestellung muss natürlich den Anforderungen des Absatz 4 gerecht werden.

4.4. Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person⁴⁸⁶

Wie in Unterkapitel 4 erwähnt, können der besachwalteten Person mit Beschluss Angelegenheiten zu eigenen Besorgung übertragen werden. Jedoch ist der Betroffene

⁴⁸⁴ Dies entspricht Art 12 Abs 3 UN-BRK.

⁴⁸⁵ *Schorn*, Grundzüge 63 f.

⁴⁸⁶ Vgl auch *Barth/Ganner Handbuch*² 108 f.

auch in diesem Bereich aufgrund der bestehenden Sachwalterschaft nur beschränkt geschäftsfähig⁴⁸⁷. Grundsätzlich legt dies § 280 Abs 1 ABGB fest:

§ 280 (1) Die behinderte Person kann innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten.

Innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ist der Betroffene somit beschränkt geschäftsfähig, daher kann dieser geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens ohne Zustimmung des Sachwalters vornehmen (vgl auch § 280 Abs 2 ABGB⁴⁸⁸).⁴⁸⁹ Alle Rechtsgeschäfte, die daher in den Wirkungskreis des Sachwalters fallen, bedürfen für den rechtswirksamen Abschluss durch den Betroffenen folglich der Zustimmung des Sachwalters. Schließt der Betroffene nun ein Rechtsgeschäft ab, welches vom Wirkungskreis des Sachwalters erfasst ist, und holt der Betroffene die Zustimmung des Sachwalters nicht ein, dann ist dieses Rechtsgeschäft „schwebend unwirksam“ (vgl § 865 Satz 2 ABGB). Dennoch kann das schwebend unwirksame Rechtsgeschäft durch die nachträgliche schriftliche, mündliche oder stillschweigende Zustimmung des Sachwalters volle Gültigkeit erlangen. Ist dem Vertragspartner der Umstand bekannt, dass der Betroffene unter Sachwalterschaft steht, dann kann dieser den Schwebezustand zeitlich beschränken, indem er den Sachwalter dazu auffordert sich in angemessener Frist zu äußern. Äußert sich der Sachwalter nicht oder lehnt dieser die nachträgliche Genehmigung ab, dann ist das Rechtsgeschäft als ein von Anfang an nichtiges⁴⁹⁰ zu betrachten.

⁴⁸⁷ Barth/Ganner, Handbuch² 110: Durch die Sachwalterbestellung wird die partielle Geschäftsunfähigkeit zur beschränkten Geschäftsfähigkeit.

⁴⁸⁸ § 280 Abs 2 ABGB: „Schließt die behinderte Person im Rahmen des Wirkungskreises des Sachwalters ein Rechtsgeschäft, das eine **geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens** betrifft, so wird dieses Rechtsgeschäft mit der Erfüllung der die behinderte Person treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam.“

⁴⁸⁹ Schorn, Grundzüge 45 f. Vgl auch Barth/Ganner, Handbuch² 109.

⁴⁹⁰ Schorn, Grundzüge 66 f: Ein vom Sachwalter nicht genehmigtes Rechtsgeschäft ist ein *nichtiges*, weshalb der Vertrag als gar nicht erst zustande gekommen anzusehen ist und die bereits erbrachten Leistungen zurückverlangen können. Wendet der Vertragspartner in diesem Fall die Unwissenheit von der Besachwalterung ein, um das Rechtsgeschäft aufrecht zu erhalten, dann genießt der Betroffene aufgrund des besonderen Schutzes durch das Gesetz nach § 21 ABGB einen höheren Schutz als das Vertrauen des Vertragspartners. Somit kommt es zur *Rückabwicklung* des Rechtsgeschäftes. Aufgrund der besonderen Rechtsstellung des Betroffenen ist § 1424 Satz 2 ABGB anzuwenden, welcher besagt, dass der Betroffene nur all jene Sachen herausgeben muss, welche noch vorhanden sind oder zu seinem Nutzen verwendet wurden. Ist der Betroffene nicht dazu in der Lage die Leistungen in natura zurückzugeben, so muss er beim Wertersatz nur den tatsächlichen Nutzen herausgeben. Bei Spielschulden liegt kein Nutzen vor, weshalb das Geld nicht zurückgegeben werden muss.

Schließt der Betroffene ein Rechtsgeschäft ab, welches der Sachwalter nicht genehmigt, ist die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung ausgeschlossen⁴⁹¹. Diese – unter Umständen auch konventionswidrige – Bestimmung könnte dem Sachwalter auch dazu verhelfen, seine Genehmigungsoption missbräuchlich zu nutzen. Bei Beharren der betroffenen Person auf dem Rechtsgeschäft, sollte diese zumindest die Möglichkeit haben, das Pflegschaftsgericht anzurufen. Dies würde der Selbstbestimmung des Betroffenen und somit der UN-Behindertenrechtskonvention mehr entsprechen.

Schenkungen⁴⁹², welche nicht bloß vorteilhaft sind – wie etwa die Schenkung einer Liegenschaft oder eines Reitpferdes – darf der Betroffene nach § 865 Satz 2 ABGB nicht ohne Zustimmung des Sachwalters annehmen.⁴⁹³ Auch in diesem Fall denke ich, dass die Annahme einer Schenkung nicht vollkommen von der Zustimmung des Sachwalters abhängig gemacht werden sollte. Eine Entsprechung der Selbstbestimmung oder Unabhängigkeit des Betroffenen fehlt dieser Bestimmung gänzlich. Denkbar wäre, dass man das Pflegschaftsgericht als neutrale Instanz in den Annahmeprozess einbaut, sodass das Gericht vom Betroffenen angerufen werden kann, wenn etwa die Schenkung einer Liegenschaft im Einzelfall mit keinen großen Unkosten zulasten des Betroffenen verbunden wäre. Somit denke ich, dass die Formulierung „nicht bloß vorteilhaft“ zu streng gefasst ist und dem Betroffenen, wie auch Menschen ohne Behinderungen, mehr Entscheidungsraum zustehen sollte.

Außerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters genießt die betroffene Person vollständige Geschäftsfähigkeit, sofern diese nicht geschäftsunfähig ist (vgl § 865 Satz 1 ABGB).⁴⁹⁴ Dies bedeutet, dass es der betroffenen Person nicht möglich ist, ohne Mitwirkung des Sachwalters innerhalb dessen Wirkungskreis rechtsgeschäftlich zu handeln. Ist zum Beispiel dem Sachwalter der Abschluss von Mietverträgen zur Besorgung übertragen worden, so kann der Betroffene – auch wenn er geistig dazu in der Lage wäre – keinen solchen Mietvertrag abschließen.⁴⁹⁵ Dies widerspricht ganz klar dem Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person und Art 12 Abs 2 UN-BRK. Ihr schlichtweg gar keinen Entscheidungsrahmen bei Entscheidungen zu überlassen, die womöglich auch die Bestimmung des Wohnortes betreffen, gleicht einer

⁴⁹¹ OGH 15.01.2008, 10 Ob 117/07i.

⁴⁹² *Barth/Ganner*, Handbuch² 113: Zuwendungen des Sachwalters an den Betroffenen sind davon nicht erfasst, da die Zuwendung durch den Sachwalter als rechtsgeschäftliche Einwilligung zur Verfügung angesehen werden kann.

⁴⁹³ *Schorn*, Grundzüge 66.

⁴⁹⁴ *Schorn*, Grundzüge 66.

⁴⁹⁵ *Schorn*, Grundzüge 65 f.

Entmündigung. Meines Erachtens sollte die betroffene Person in der Situation, in der sie geistig zum Abschluss des Mietvertrages in der Lage wäre, einen erheblichen Einfluss auf die Abwicklung des Mietvertrages haben können oder gar den Mietvertrag unter Beiziehung und Stellungnahme des Sachwalters selbst abschließen können. Das Argument für die jetzige Regelung könnte die Rechtssicherheit im Rechtsverkehr sein. Meiner Ansicht nach sollte aber die individuelle Autonomie oder Selbstbestimmung einen höheren Stellenwert haben als die Sicherheit im Rechtsverkehr. Ähnlich sieht dies auch *Schauer*, der bei konstitutiven Ausschluss der Geschäftsfähigkeit der behinderten Person den Verkehrsschutz als schlechter gewährleistet erachtet. Dies betreffe den Fall, dass die Person mit Behinderung die erforderliche Geschäftsfähigkeit für ein bestimmtes Geschäft erfüllt, jedoch dieses innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters liegt. *Schauer* erkennt richtig, dass der einzige – jedoch nicht schwerwiegende – Grund für die konstitutive Geschäftsunfähigkeit die Vermeidung sich widersprechender Rechtshandlungen im Rechtsverkehr sei.⁴⁹⁶

5. Dauer der Sachwalterschaft (Art 12 Abs 4 UN-BRK)

Man kann argumentieren, dass die Sachwalterschaft eine Maßnahme zur Sicherstellung der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit eines Menschen mit Behinderung iSd Art 12 Abs 3 UN-BRK darstellt. Dennoch sieht die Konvention in Absatz 4 bestimmte Erfordernisse vor, die sicherstellen sollen, dass Missbräuche verhindert werden:

*„Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von **möglichst kurzer Dauer** sind und dass sie einer **regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle** unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.“*

⁴⁹⁶ *Schauer*, iFamZ 2011, 261.

Ferner wird eine möglichst kurze Dauer⁴⁹⁷ und eine regelmäßige Überprüfung der Maßnahme durch zuständige, unabhängige und unparteiische Behörden oder gerichtliche Stellen verlangt.

Das Gericht hat eine bestehende Sachwalterschaft nach § 278 Abs 3 ABGB „...in angemessenen, fünf Jahre nicht überschreitenden Zeitabständen [dahingehend] zu prüfen, ob das Wohl des Pflegebefohlenen die Beendigung oder Änderung der Sachwalterschaft (Kuratel) erfordert.“. Grundsätzlich entspricht diese gesetzliche Regelung der Regelmäßigkeit der Überprüfung nach Art 12 Abs 4 UN-BRK, da die Konvention keine genauen Angaben zur Dauer enthält. Dennoch ist meiner Ansicht nach die Maximalfrist für die Überprüfung von fünf Jahren eine zu lange Dauer, da sich der geistige oder psychische Zustand einer Person innerhalb dieser Zeit sehr schnell ändern kann. Eine Herabsetzung der Maximalfrist auf zwei Jahre erachte ich als angemessener, da so eine zeitnahe und übersichtlichere Wahrnehmung über den Zustand des Menschen mit Behinderung erfolgen wird. Mag dies auch weniger verfahrensökonom sein, entspricht dies jedoch einer besseren Wahrung der Rechte der betroffenen Person und der Förderung der Selbstbestimmung. *Tschugguel* verweist auf die Konnexität der regelmäßigen Überprüfung und den Allgemeinen Teil des AußStrG, wonach eine mündliche Anhörung im Zuge dieser Überprüfung durch das Pflęgschaftsgericht nicht stattfinden müsse. Der Richter könne auch Zeugen einvernehmen, Stellungnahmen des Krankenhauses oder Pflegeheimes einholen, in welchem sich die Person mit Behinderung befindet, oder Sachverständigengutachten in Auftrag geben. In der Regel werde die behinderte Person jedoch zur mündlichen Anhörung vom Richter zu laden sein.⁴⁹⁸ Meines Erachtens sollte man eine persönliche Wahrnehmung von den Umständen der betroffenen Person durch den Richter verpflichtend einführen. Nur wer persönlich mit dem Menschen mit Behinderung in Kontakt tritt, sofern dies möglich ist, und Stellungnahmen sowie allfällige Gutachten einholt, kann mit Sicherheit behaupten, eine genaue Überprüfung vorgenommen zu haben und sich persönlich vom Zustand der betroffenen Person überzeugt zu haben. Man sollte bei der Überprüfung, ob eine Sachwalterschaft geändert bzw reduziert oder aufgehoben werden soll, genauso strenge Prüfungsmaßstäbe ansetzen wie bei der erstmaligen Bestellung eines Sachwalters, denn die Selbstbestimmung ist durch die Auswirkungen der Überprüfung nicht weniger betroffen wie bei der erstmaligen Bestellung.

⁴⁹⁷ Vgl dazu auch *Schauer*, iFamZ 2011, 261.

⁴⁹⁸ *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 268 Rz 5.

Nach § 109 JN ist „...zur *Besorgung der Geschäfte, die nach den Bestimmungen über [...] die Sachwalterschaft und die Kuratel dem Gericht (Pflegergerichtsgericht) obliegen, [...] das Gericht zuständig, in dessen Sprengel der [...] sonstige Pflegebefohlene seinen gewöhnlichen Aufenthalt, mangels eines solchen im Inland seinen Aufenthalt hat;...“*. Demnach ist das Bezirksgericht sachlich zuständig, wobei hinsichtlich der Bestellung des Sachwalters, der Erweiterung, Einschränkung und Beendigung der Sachwalterschaft sowie bei Genehmigung der Sterilisation Richterzuständigkeit besteht (vgl dazu § 19 Abs 2 Z 3 und 5 RpfVG).⁴⁹⁹ Diese Regelung entspricht Art 12 Abs 4 UN-BRK, welcher für die Überprüfung der Maßnahmen eine „...zuständige, unabhängige [vgl Art 87 Abs 1 B-VG⁵⁰⁰] und unparteiische [...] gerichtliche Stelle...“ fordert. Nach § 110 JN ist die inländische Gerichtsbarkeit gegeben, sofern die besachwaltete Person etwa österreichischer Staatsangehöriger oder österreichische Staatsangehörige ist, oder seinen oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt – subsidiär dem schlichten Aufenthalt⁵⁰¹ – im Inland hat. Auf das Verfahren ist das Außerstreitrecht anzuwenden (§ 1 AußStrG). Auf den gewöhnlichen Aufenthalt Abzustellen, ist meines Erachtens sinnvoll, da es bei älteren Menschen uU vorkommen kann, dass sich diese bereits in einem Pflegeheim befinden oder erst in einem Pflegeheim aufgenommen werden und idR daher ihren Hauptwohnsitz noch an der alten Adresse haben. Hat die betroffene Person im Inland keinen Aufenthalt, so ist primär auf dem gewöhnlichen Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters abzustellen. Schafft auch dies keine Abhilfe, dann ist auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt nach § 109 Abs 2, 2. Fall JN zurückzugreifen.⁵⁰²

Umfassende Sachwalterschaften – somit jene Sachwalter, welchen alle Angelegenheiten zur Besorgung übertragen werden – betreffen grundsätzlich schwer geistig kranke oder behinderte Menschen⁵⁰³ und dauern grundsätzlich solange an, wie die betroffene Person lebt, auch wenn die Person des Sachwalters zwischendurch wechselt. Dies widerspricht prinzipiell dem Gedanken der kurzen Dauer der Maßnahme iSd Art 12 Abs 4 UN-BRK. Ebenfalls zu beachten ist in diesem Zusammenhang die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme in Hinblick auf den mit der Sachwalterbestellung einhergehenden Eingriff in die Selbstbestimmung der betroffenen Person. Meines Erachtens wäre es denkbar, Sachwalter auf befristete Dauer zu bestellen und nach regelmäßiger Überprüfung iSd § 278

⁴⁹⁹ Vgl auch Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz §§ 117 – 131 Rz 23.

⁵⁰⁰ Art 87 Abs 1 B-VG: „Die Richter sind in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig.“

⁵⁰¹ Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz §§ 117 – 131 Rz 24 f.

⁵⁰² Schauer in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz §§ 117 – 131 Rz 29 f.

⁵⁰³ Von einer umfassenden Sachwalterschaft betroffen sind etwa auch Komapatienten. Hier wird der Sachwalter idR für die Dauer des Komas zur Besorgung der Angelegenheiten des Komapatienten bestellt.

Abs 3 ABGB eine entsprechende Entscheidung zu treffen. Dies könnte anhand eines Beispiels derart gestaltet sein, dass etwa ein bereits befristet bestellter naher Angehöriger als Sachwalter nach zwei bis längstens drei Jahren – bei Erfüllung der Voraussetzungen – wiederbestellt wird. Aber auch ein Wechsel der Sachwalterschaft wäre dabei denkbar, wobei zusätzlich die Möglichkeit der Anregung eines Wechsels durch den vorhandenen Sachwalter bestehen bleiben sollte. Diese – mit der kürzeren Überprüfungsfrist verbundene – erhöhte Kontrolle durch das PflEGsgerichtsgericht dient meiner Ansicht nach mehr dem Schutz der betroffenen Person und kann im Einzelfall – etwa bei Reduzierung des Umfangs des Wirkungskreises des bestellten Sachwalters – auch die Selbstbestimmung erhöhen.

6. Eherecht (Art 23 Abs 1 lit a UN-BRK)⁵⁰⁴

Nach Art 23 Abs 1 lit a UN-BRK haben die Vertragsstaaten anzuerkennen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, „...im heiratsfähigen Alter, auf der Grundlage des freien und vollen Einverständnisses der künftigen Ehegatten eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen...“. Die Vertragsstaaten sind idS angehalten, die Diskriminierung in diesem Bereich durch effektive und geeignete Maßnahmen zu beseitigen und Gleichberechtigung herzustellen. Da Österreich auch seit 1995⁵⁰⁵ ein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist und die EMRK 1958 ratifiziert⁵⁰⁶ hat, kann man überdies auf Art 12 EMRK hinweisen, der sehr ähnlich, nur allgemeiner gefasst und nicht so speziell wie Art 23 Abs 1 lit a UN-BRK, wiedergibt: „Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter haben das Recht, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.“.

In Österreich ist die Eheschließung im Bereich des Sachwalterrechts eine genehmigungspflichtige Angelegenheit. Aufgrund der bestehenden Sachwalterschaft ist die Geschäftsfähigkeit der betroffenen Person eingeschränkt und dies widerspricht der Erforderlichkeit der vollen Geschäftsfähigkeit iSd der Eheschließung, welche vorhanden sein muss, um den Vertrag iSd § 44 ABGB⁵⁰⁷ abzuschließen. Aus diesem Grunde bedarf es zum Abschluss des Ehevertrages einer Zustimmung des Sachwalters, unabhängig davon, ob der Abschluss eines Ehevertrages in dessen Wirkungskreis fällt oder nicht. Falls der

⁵⁰⁴ Vgl dazu auch Barth/Ganner Handbuch² 245 f.

⁵⁰⁵ Europäische Union, Länderliste.

⁵⁰⁶ BMI, Öffentliche Sicherheit – Menschenrechtskonvention und Sicherheitsverwaltung.

⁵⁰⁷ § 44 ABGB: „Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwey Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beystand zu leisten.“.

Sachwalter aus einem nicht nachvollziehbaren Grund dem Ehwunsch der betroffenen Person nicht nachgibt, hat der Betroffene die Möglichkeit einen Antrag an das Gericht zu stellen, welches die Zustimmung des Sachwalters erforderlichenfalls ersetzen kann. Bei Einsichts- und Urteilsunfähigkeit – und somit Geschäftsunfähigkeit – kann eine Ehe nach § 2 EheG jedenfalls nicht eingegangen werden.

Ähnlich verhält es sich bei der eingetragenen Partnerschaft, welche zwischen zwei volljährigen Personen desselben Geschlechtes eingegangen werden kann. Nach § 4 EPG können sich Geschäftsunfähige daher nicht als Partner einer eingetragenen Partnerschaft eintragen lassen.⁵⁰⁸ Dies widerspricht meines Erachtens grundsätzlich dem Ziel der UN-Behindertenrechtskonvention in Art 23 Abs 1 lit *a*. Die Konvention – und so auch Art 12 EMRK – gibt eindeutig wieder, dass Menschen mit Behinderungen ein Recht auf Eheschließung und Familiengründung haben. Nach österreichischem Recht steht fest, dass Menschen mit körperlichen Behinderungen und voller Geschäftsfähigkeit – und zwar unabhängig von der Entscheidung eines Dritten – heiraten und auch eine Familie gründen dürfen. Dies entspricht jedenfalls der UN-Behindertenrechtskonvention. Anders verhält sich dies bei Menschen mit geistiger Behinderung oder psychischer Krankheit und der damit oftmals einhergehenden beschränkten Geschäftsfähigkeit. Meiner Ansicht nach wäre eine lockerere Regelung als die erforderliche Zustimmung durch den Sachwalter denkbar. Etwa indem die gewünschte Ehe bzw eingetragene Partnerschaft beim Pflschaftsgericht einfach gemeldet werden muss und zwar durch die betroffene Person und den potentiellen Ehepartner bzw eingetragenen Partner gemeinsam. Der Sachwalter sollte hier eine weniger tragende Rolle spielen, aber dennoch zum Schutze der betroffenen Person tätig werden, etwa indem dieser eine kurze schriftliche oder mündliche Stellungnahme vor Gericht abgibt.

Die Scheidung der Ehe iSd § 55a Abs 1 EheG bzw die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft iSd § 15 Abs 5 EPG erfordert die Aufhebung und Zerrüttung⁵⁰⁹ der ehelichen bzw partnerschaftlichen Lebensgemeinschaft seit sechs Monaten, das Vorliegen einer schriftlichen Vereinbarung über die unterhalts- und vermögensrechtlichen Folgen sowie Einsichts- und Urteilsfähigkeit⁵¹⁰. Die Scheidung bzw Auflösung ist ein höchstpersönliches

⁵⁰⁸ *Schorn*, Grundzüge 59 f.

⁵⁰⁹ *Aichhorn* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar zum Ehegesetz § 55a 436, Rz 3: Das Zerrüttungsgeständnis ist für die Gerichte nicht bindend und wird in der Praxis kaum kontrolliert.

⁵¹⁰ Vgl auch *Aichhorn* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar Ehegesetz § 55a 441 Rz 22: Da nach § 3 Abs 1 EheG der beschränkt Geschäftsfähige zur Eingehung einer Ehe der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, soll dies auch für die Erhebung eines Scheidungsbegehrens gelten.

Recht, weshalb es nur von den Ehengatten bzw Partnern selbst wahrgenommen werden kann.

Die Zustimmung des Sachwalters zur Scheidung ist nur dann erforderlich, wenn dieser für Vermögensangelegenheiten bestellt wurde. Mangelt es für die einvernehmliche Auflösung an der Einsichtsfähigkeit, dann ist nur eine Klage durch den Sachwalter auf Aufhebung der Ehe bzw Auflösung der Partnerschaft möglich⁵¹¹.⁵¹²

Dies wird wohl auch darauf zurückzuführen sein, dass man für die einvernehmliche Ehescheidung eine schriftliche Scheidungsvereinbarung – als eine der vier Voraussetzungen der einvernehmlichen Ehescheidung – über die wichtigsten Scheidungsfolgen dem Gericht zu unterbreiten oder allenfalls vor Gericht einen Scheidungsvergleich abzuschließen hat. Diese Vereinbarung ist aber dann obsolet, wenn hinsichtlich der strittigen Gegenstände bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt.⁵¹³ Für den Abschluss solch einer schriftlichen Vereinbarung benötigt man meines Erachtens zumindest so viel Einsichts- und Urteilsfähigkeit, sodass man sich der Tragweite seiner Entscheidungen und der daraus resultierenden Folgen aus der gültigen Vereinbarung bzw des gültigen Scheidungsvergleiches bewusst ist. Meiner Ansicht nach sollte nicht jeder unter Sachwalterschaft – hinsichtlich der Vermögensangelegenheiten – stehende Betroffene zwingend der Zustimmung des Sachwalters bedürfen, sondern nur jene, welche sich allenfalls durch eine schriftliche Scheidungsvereinbarung sogar gröblich benachteiligend belasten könnten.

Das Fehlen der Einsichtsfähigkeit eines Ehepartners schließt somit die einvernehmliche Ehescheidung aus. Da die Erklärung des Einvernehmens eine Ausübung des höchstpersönlichen Rechts ist, kann somit weder der Sachwalter noch das Pflegergerichtsgericht die Zustimmung des Betroffenen ersetzen.⁵¹⁴ Diese Regelung wird der Wahrung der Selbstbestimmung des Betroffenen und somit der UN-Behindertenrechtskonvention jedenfalls gerecht.

Die Klage auf Scheidung kann vom Sachwalter auch gegen den Willen der betroffenen Person eingebracht werden. Insbesondere dann, wenn dies dem Wohl der betroffenen Person entspricht.⁵¹⁵ Die Beurteilung wann die Einbringung der Klage durch den

⁵¹¹ Vgl auch OGH 26.03.1996, 1 Ob 518/96: Begehrt die betroffene Person die Scheidung, so kann sie nicht selbst klagen, sondern bedarf zur Einbringung der Klage der Zustimmung durch den Sachwalter.

⁵¹² *Schorn*, Grundzüge 60.

⁵¹³ *Aichhorn* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar Ehegesetz § 55a 436, Rz 4.

⁵¹⁴ *Aichhorn* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar Ehegesetz § 55a 441, Rz 22. Vgl auch OGH 26.03.1996, Rechtssatz für 1 Ob 518/96.

⁵¹⁵ *Schorn*, Grundzüge 59 f.

Sachwalter dem Wohl der betroffenen Person entspricht, fordert stets eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Einzelfall. Zu bedenken ist, dass auch Menschen ohne Behinderungen an einer Ehe festhalten, etwa wegen der Kinder, auch wenn die Ehe nicht gut für sie ist und daher nicht ihrem Wohle entspricht. Ob nun eine Ehe gut für jemanden ist oder nicht, weiß im Grunde genommen nur die betroffene Person selbst. Die Möglichkeit des Sachwalters hier eine Klage einzubringen, sollte jedenfalls nur als Schutzmechanismus für den Härtefall gesehen werden und entspricht auch in diesem Fall der UN-Behindertenrechtskonvention (vgl Art 12 UN-BRK).

In Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention sollte man auch die §§ 49 bis 51 EheG näher betrachten, da diese den Tatbestand der geistigen Krankheit sowohl des Sachwalterrechts als auch der UN-Behindertenrechtskonvention berühren.

Nach § 49 EheG kann ein Ehepartner die „...*Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß (!) die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.*“. Demnach ist eine schwere Eheverfehlung etwa der Alkoholmissbrauch.⁵¹⁶ Alkoholmissbrauch kann wiederum zur Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens führen, wenn der Alkoholmissbrauch bei der betroffenen Person eine krankhafte Komponente aufweist.

Nach § 50 EheG kann man eine Ehe scheiden, wenn die Ehe wegen des auf geistiger Störung beruhenden Verhaltens eines Ehepartners „...*so tief zerrüttet ist, daß (!) die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.*“. Es handelt sich bei solch einem Verhalten um ein an sich unter § 49 EheG subsumierbares Verhalten, welches jedoch auf geistiger Störung beruht und daher kein Verschulden vorliegt. Darunter fallen etwa Zwangsneurosen, Hysterie und unwiderstehliche Drogen- oder Alkoholsucht, aber auch Eifersuchtswahn. Es handelt sich hierbei um Geisteskrankheiten minderer Stufe, wobei sich der Begriff der geistigen Störung mit jener des medizinischen Begriffes der Geisteskrankheit nicht deckt. Ausschlaggebend für die geistige Störung ist, dass diese die freie Willensbildung des Ehepartners herabsetzt.⁵¹⁷ Hier gilt das zu § 49 EheG Gesagte, sodass hier eine Sachwalterbestellung als wahrscheinlich erscheint.

⁵¹⁶ Aichhorn in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar Ehegesetz § 49 407, Rz 19. Vgl auch OGH 22.06.1955, 7 Ob 288/55.

⁵¹⁷ Aichhorn in *Gitschthaler/Höllwerth*, Kommentar Ehegesetz § 50 417, Rz 1 f. Vgl auch *Hopf/Kathrein*, Eherecht³ § 50 EheG Rz 1 f.

Ferner kann ein Ehegatte nach § 51 EheG die Scheidung verlangen, wenn der andere Ehegatte so schwer geisteskrank ist, dass „...*die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, und eine Wiederherstellung dieser Gemeinschaft nicht erwartet werden kann.*“⁵¹⁸ Für die Scheidung genügt die Geisteskrankheit an sich, ehewidriges Handeln wird nicht vorausgesetzt. Entscheidend ist, dass die ‚geistige Gemeinschaft‘ der Ehegatten – somit die Anteilnahme an Lebens- und Gedankenkreis des Ehepartners sowie an den Vorgängen in der Familie – faktisch nicht mehr existiert. Zusätzlich ist eine Zukunftsprognose hinsichtlich der künftigen Entwicklung der Geisteskrankheit des einen Ehegatten zu erstellen. Die Scheidungsvoraussetzungen sind demnach erfüllt, wenn es wahrscheinlich ist, dass der kranke Ehepartner nicht geheilt werden kann oder sich sein Zustand wesentlich verschlechtert und somit eine Aufhebung der Gemeinschaft gleichkommt.⁵¹⁹ Unter diese Geisteskrankheiten sind jedenfalls die medizinisch anerkannten Geisteskrankheiten wie etwa Schizophrenie, Idiotie oder hochgradige Demenz zu subsumieren,⁵²⁰ welche auch die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens veranlassen können. Der betroffenen Person kommt hier zwar Parteifähigkeit zu, jedoch ist sie aufgrund der Prozessunfähigkeit im Scheidungsprozess vom gesetzlichen Vertreter zu vertreten.⁵²¹ Im Scheidungsprozess existieren zwei Sphären: Die Sphäre des Ehepartners, der sich vom geisteskranken Ehepartner scheiden lassen will, und die Sphäre des geisteskranken Ehepartners, der womöglich geistig nicht mehr dazu in der Lage ist, die Ehe generell noch wahrzunehmen. Das Gericht hat hier eine besondere Verantwortung bei der Prüfung des Vorliegens der Scheidungsvoraussetzungen, da die erfolgte Scheidung grundsätzlich eine Art „Imstichlassen“ der betroffenen Person bedeutet. Das Gericht hat jedoch die Möglichkeit einen Härtefall angemessen zu berücksichtigen. Die UN-Behindertenrechtskonvention sagt in ihrem Art 23, zwar nicht speziell auf die Scheidung bezogen, in Absatz 1, dass aufgrund der Gleichberechtigung mit anderen, die Vertragsstaaten wirksame und geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen – in Bezug auf Ehe und Partnerschaft – treffen müssen. Auf die §§ 50 und 51 EheG ist § 54 EheG⁵²² anzuwenden, welcher eine Härtefallklausel beinhaltet. Dem Scheidungsbegehren darf demnach nicht stattgegeben werden, wenn die

⁵¹⁸ Vgl dazu OGH 11.10.2012, 1 Ob 132/12m: Ein apallisches Syndrom (Wachkoma) erfüllt den Scheidungsgrund wegen Geisteskrankheit.

⁵¹⁹ Aichhorn in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar Ehegesetz § 51 420, Rz 1 f. Vgl auch Hopf/Kathrein, Eherecht³ § 51 EheG Rz 1 f.

⁵²⁰ Aichhorn in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar Ehegesetz § 51 421, Rz 3.

⁵²¹ Aichhorn in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar Ehegesetz § 51 421, Rz 8.

⁵²² § 54 EheG: „In den Fällen der §§ 50 bis 52 darf die Ehe nicht geschieden werden, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dies ist [...] anzunehmen, wenn die Auflösung [...] den

Ehescheidung sittlich nicht gerechtfertigt wäre, was dann der Fall ist, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. § 54 EheG ist aber nur auf jene Fälle anzuwenden, wo sich die Ehescheidung voraussichtlich besonders ungünstig für den anderen Ehegatten auswirken würde. Somit ist diese Bestimmung als einschränkend auszulegende Ausnahme zu verstehen. Als Beispiel sei die Mit- oder Verursachung der geistigen Störung des Ehepartners durch den scheidungsbegehrenden Ehepartner genannt. Dem Gericht ist hier ein kleiner Handlungsspielraum gegeben, weshalb auch das Gericht selbst die Erfüllung der Voraussetzungen des § 54 EheG von Amts wegen zu überprüfen hat.⁵²³

Eine Scheidung von dem Ehepartner mit geistiger Behinderung wegen dessen Behinderung mag auf den ersten Blick als diskriminierend erscheinen. Zu berücksichtigen ist jedoch auch die damit zusammenhängende psychische Belastung des die Scheidung begehrenden Ehepartners. Die rechtsethische Frage, die hier dahinter steckt, ist: Wie weit muss man in einer rechtsgültigen Ehe gehen, um diese zu erhalten? Meines Erachtens muss man an einer Ehe, wo der Ehepartner so schwer geistig behindert ist, dass eine geistige Ehegemeinschaft faktisch nicht mehr existiert, und der andere Ehepartner darunter leidet, und sich womöglich noch als „in der Ehe gefangen“ fühlt, nicht festhalten. IdS sind die Bestimmungen nach §§ 49 bis 51, 54 EheG konventionskonform, wobei hier das Gericht stets eine strenge Prüfung über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Scheidung vorzunehmen hat.

7. Sterilisation (§ 284 ABGB⁵²⁴ und Art 23 Abs 1 lit b und c UN-BRK)

Die Sterilisation fällt in der Personensorge des Sachwalterrechts unter die Kategorie ‚Medizinische Angelegenheiten‘. Da die Sterilisation die dauerhafte

anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen, namentlich auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung.“

⁵²³ Aichhorn in Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar Ehegesetz § 54 423, Rz 1 f.

⁵²⁴ Barth/Ganner, Handbuch² 210: Die für *einwilligungsfähige Personen* betreffende Regelung für eine zulässige Sterilisation derselben findet sich in § 90 Abs 2 StGB, wonach eine an einer Person mit deren Einwilligung vorgenommene Sterilisation nicht rechtswidrig ist, wenn entweder die Person das 25. Lebensjahr bereits vollendet hat oder der Eingriff aus anderen Gründen als dem ausreichenden Alter – wie etwa die medizinisch, die eugenisch und die medizinisch-sozial indizierte Sterilisation – nicht sittenwidrig ist. Dies deckt sich auch mit einer zivilrechtlichen Betrachtung. Vgl auch Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Außerstreitgesetz §§ 117 – 131 Rz 18.

Fortpflanzungsunfähigkeit zur Folge hat, ist diese als schwerwiegende⁵²⁵ medizinische Behandlung einzustufen.

7.1. Sterilisation als schwerwiegender medizinischer Eingriff

Grundsätzlich kann man nur selbst in eine medizinische Behandlung einwilligen. Eine bestehende Sachwalterschaft schließt daher die Einwilligungsfähigkeit der betroffenen Person nicht automatisch aus.

Besitzt die betroffene Person jedoch nicht die erforderliche Einwilligungsfähigkeit, nämlich die Fähigkeit zur Erkenntnis von Tatsachen und Kausalverläufen, die Fähigkeit zur Bewertung des geplanten Vorhabens in allen Facetten und die Fähigkeit zur einsichtsgemäßen Selbstbestimmung, dann hat prinzipiell der Sachwalter, sofern ihm dies per Bestellungsbeschluss in seinen Aufgabenkreis übertragen wurde, die Zustimmung zur medizinischen Behandlung zu erteilen. Dazu bedarf es, dass der Sachwalter vom behandelnden Arzt ausreichend – und zwar so wie der einwilligungsfähige Patient – aufgeklärt wurde. Ausschlaggebend für die Entscheidung des Sachwalters, hinsichtlich der Vornahme oder Ablehnung einer medizinischen Behandlung an der betroffenen Person, ist nicht nur die medizinische Indikation, sondern auch das gesamte Wohl⁵²⁶ der Person mit Behinderung und ihre Äußerung dazu (vgl §§ 281 Abs 1 und 283 Abs 2 ABGB⁵²⁷).

Da die Sterilisation einen schwerwiegenden medizinischen Eingriff darstellt, ist – zusätzlich zur Zustimmung des Sachwalters – die Einholung eines ärztlichen Zeugnisses erforderlich. Dazu hat ein vom behandelnden Arzt unabhängiger⁵²⁸ Arzt in dem ärztlichen Zeugnis zu bekunden, dass es dem betroffenen Patienten an der notwendigen Einsichts-

⁵²⁵ *Barth/Ganner*, Handbuch² 185: *Schwerwiegende* Behandlungen sind jene, welche gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden sind. Vgl auch § 283 Abs 2 Satz 1 ABGB.

⁵²⁶ *Barth/Ganner*, Handbuch² 184: Für das *gesamte Wohl* der behinderten Person ist nicht nur die medizinische Indikation wichtig, sondern auch eine Abwägung zwischen den behandlungsbedingten objektiven Nachteilen für die behinderte Person und der erzielbaren objektiven Verminderung ihres Leidens, als auch die Kooperation des Patienten selbst. Unter Kooperation – auch „Compliance“ – ist die aktive Mitarbeit des Betroffenen, sein therapiegerechtes Verhalten und sein „Kampfgeist“ zu verstehen.

⁵²⁷ Vgl OGH 08.10.2012, 9 Ob 68/11g: Für eine gerichtliche Genehmigung des Abbruchs einer lebenserhaltenden medizinischen Behandlung besteht keine Rechtsgrundlage. Eine analoge Anwendung des § 283 Abs 2 ABGB aus.

⁵²⁸ *Barth/Ganner*, Handbuch² 187: *Unabhängig* ist der Arzt dann, wenn er nicht in derselben Krankenstation des Krankenhauses oder in einer Gemeinschaftspraxis mit dem behandelnden Arzt ist. Ausschlaggebend ist die objektive Betrachtung der Umstände.

und Urteilsfähigkeit mangelt und die Vornahme der Behandlung im Sinne des Wohles⁵²⁹ der betroffenen Person ist.

Bevorzugt der Sachwalter die gerichtliche Genehmigung des Vorhabens oder mangelt es ihm an einem ärztlichen Zeugnis, so hat er an das zuständige Pflegschaftsgericht heranzutreten. Diesen Weg hat er auch zu beschreiten, wenn der einsichts- und urteilsunfähige Patient – sei es ausdrücklich oder konkludent – zu erkennen gibt, dass er die Behandlung jedenfalls ablehnt (vgl § 283 Abs 2 Satz 2 ABGB). Für die Ablehnung der Behandlung bedarf es nicht der Einsichts- und Urteilsfähigkeit, weshalb man zu dem Schluss kommen muss, dass dieses ‚Vetorecht‘ mehr der Menschenwürde als der Selbstbestimmung dient.⁵³⁰ Diese derzeit geltende Regelung des Sachwalterrechts entspricht der Konvention, die ua sowohl die Menschenwürde (vgl Art 1, 3 lit a, 17 UN-BRK) wie auch das Recht auf Selbstbestimmung (vgl Art 3 lit a UN-BRK) zum Ziel hat.

Die mit dem KindRÄG 2001 eingeführte Bestimmung des § 284 Satz 1 ABGB enthält die Regelung betreffend die Sterilisation einwilligungsunfähiger Personen, welche unter Sachwalterschaft stehen. Zulässig ist demnach eine Herbeiführung der dauernden Fortpflanzungsunfähigkeit bei Vorhandensein einer dringenden medizinischen Indikation und einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung (vgl § 284 Satz 3 ABGB). Für die dringende medizinische Indikation wird nach dem Gesetz auf die Gefahr „...*eines dauerhaften körperlichen Leidens, eine ernste Gefahr für das Leben oder einer schweren Schädigung der Gesundheit der behinderten Person...*“ abgestellt.

Nach §§ 275 Satz 2, 281 Abs 1 und 283 ABGB bedarf es weiters der mangelnden Einsichtsfähigkeit der Person mit Behinderung, der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes und der Erkenntnis, dass dem Zweck nicht auf eine in die Persönlichkeit weniger eingreifende Weise entsprochen werden kann. Meiner Meinung nach ist hier der Ansicht von *Bart/Ganner* zu folgen, welche eine durch Dritte veranlasste Kastration grundsätzlich als unzulässig betrachten.

Eine Sterilisation hat ganz allgemein nur zum Wohl der behinderten Person zu erfolgen. Diese entspricht etwa dann dem Wohl der Person mit Behinderung, wenn diese nicht die Einsichtsfähigkeit besitzt, die Gefahren einer Empfängnis wahrzunehmen, und wenn bereits zu vermuten ist, dass die mit einer Elternschaft prinzipiell verbundenen Pflichten,

⁵²⁹ *Barth/Ganner*, Handbuch² 187: Ob die Behandlung *im Sinne des Wohles* der betroffenen Person ist, ist von den Fachärzten zu klären.

⁵³⁰ *Barth/Ganner*, Handbuch² 172 f.

nicht erfüllt werden können. Es muss nach dem OGH zumindest die abstrakte Gefahr einer Schwangerschaft vorhanden sein. Ferner darf eine Besserung des Gesundheitszustandes nicht erwartet werden. Dies entspricht aber nicht den Voraussetzungen nach § 284 Satz 1 ABGB, welche ua an die medizinische Indikation anknüpft.⁵³¹ Ferner könnte man einen Widerspruch zu Art 23 Abs 1 lit c UN-BRK sehen, welcher das Recht von „...*Menschen mit Behinderungen [...] gleichberechtigt mit anderen ihre Fruchtbarkeit...*“ zu behalten, festlegt. Im Einzelfall ist jedenfalls streng zu prüfen ob das Wohl der Gesundheit der betroffenen Person die Ablehnung durch dieselbe Person im Rahmen einer Interessenabwägung überwiegt.

Nach § 131 AußStrG hat das Gericht im Verfahren betreffend der Genehmigung über die Zustimmung zu einer medizinischen Maßnahme, welche die dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit zum Ziel hat, einen ‚besonderen Sachwalter‘ zu bestellen⁵³² und zwei voneinander unabhängige Sachwalter beizuziehen. Die Person mit Behinderung ist in diesem Verfahren daher durch einen anderen Sachwalter – somit von einem, von dem die Zustimmung verlangenden Sachwalter, unabhängigen Sachwalter – zu vertreten.⁵³³ Dadurch wird gewährleistet, dass nicht der Sachwalter, der die Maßnahme zuvor beantragt hat, am Genehmigungsverfahren beteiligt ist. Die zwei Sachverständige müssen jeweils aus verschiedenen Fachgebieten ihr Gutachten präsentieren und auch verschiedenen Krankenanstalten oder Universitäten angehören.⁵³⁴ Diese Regelungen dienen dem Schutz der betroffenen Person vor übereilten Maßnahmen des Sachwalters und sind im Einklang mit Art 12 Abs 3 und 4 UN-BRK, welche geeignete Maßnahmen zum Schutze des Menschen mit Behinderungen fordern.

7.2. Der ärztliche Behandlungsvertrag

Der Abschluss des ärztlichen Behandlungsvertrages steht grundsätzlich mit der Vornahme einer medizinischen Behandlung in Zusammenhang. Nach der hM handelt es sich beim Behandlungsvertrag um einen sog. „freien Dienstvertrag“, welcher einen gemischten Vertrag darstellt, da dieser sowohl Elemente des Werkvertrages als auch des Dienstvertrages umfasst. Bei Abschluss des Vertrages ist die Geschäftsfähigkeit beider Vertragsparteien wichtig. Dabei ist ein anderes Ausmaß an Geschäftsfähigkeit erforderlich, als für die Einwilligung in den körperlichen Eingriff. Denn der Behandlungsvertrag ist ein

⁵³¹ OGH 12.12.1977, 1 Ob 735/77 SZ 50/161.

⁵³² Vgl dazu OGH 12.06.2012, 4 Ob 59/12y.

⁵³³ Barth/Ganner, Handbuch² 210 f.

⁵³⁴ Fucik/Kloiber in Fucik/Kloiber, AußStrG § 131 ErläutRV.

Rechtsgeschäft, welches verbindlich an die Geschäftsfähigkeit anknüpft, wogegen sich die Einwilligungsfähigkeit nach der persönlichen Einsichtsfähigkeit des Patienten richtet. Besitzt nun der Patient, welcher unter Sachwalterschaft steht, nicht die erforderliche Geschäftsfähigkeit, bedarf es für den rechtsgültigen Abschluss der Mitwirkung des Sachwalters, welcher mit dem entsprechenden Wirkungskreis vom PflEGschaftsgericht bestellt wurde.

Nimmt der Arzt dennoch eine Behandlung ohne abgeschlossenen Behandlungsvertrag vor, so ist seine Verantwortung nach den Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu beurteilen.⁵³⁵

Da der Abschluss dieses Vertrages an die Geschäftsfähigkeit anknüpft, bedarf es somit der Unterstützung durch eine geeignete Person, im konkreten Fall, der Unterstützung durch den Sachwalter. Dies scheint eine geeignete Maßnahme iSd Art 12 Abs 3 und 4 UN-BRK zu sein, um der betroffenen Person die Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit zu ermöglichen.

8. Änderung des Wohnortes (§ 284a ABGB und Art 3 lit a und Art 19 lit a UN-BRK)

Nach § 284a Abs 1 ABGB entscheidet die behinderte Person selbst über ihren Wohnort, sofern sie einsichts- und urteilsfähig ist. Andernfalls hat der Sachwalter nach § 284a Abs 2 ABGB den Wohnort zu bestimmen. Eine dauerhafte Änderung des Wohnortes⁵³⁶ der betroffenen Person erfordert überdies eine gerichtliche Genehmigung⁵³⁷, wobei der Wohnort der betroffenen Person jedoch nur dann dauerhaft geändert werden kann, wenn dies das Wohl der betroffenen Person erfordert und der Sachwalter auch für diese Angelegenheit bestellt wurde.⁵³⁸ Im Einzelfall kann die Entscheidung des Sachwalters über den Wohnort wohl Art 19 lit a, b und Art 22 UN-BRK widersprechen.

Anders ist der Abschluss von mit der Wohnortänderung zusammenhängenden Rechtsgeschäften zu behandeln, wie etwa der Abschluss eines Heimvertrages oder Mietvertrages. Wurde für diese Angelegenheiten ein Sachwalter bestellt, so darf dieser

⁵³⁵ *Barth/Ganner*, Handbuch² 202 f.

⁵³⁶ *Schorn*, Grundzüge 57: Bei einer dauerhaften Wohnortänderung wird der bisherige Haushalt aufgelöst und der Betroffene muss für eine unbestimmte Zeit woanders leben. Für eine längere zeitlich begrenzte Rehabilitation in einer Kuranstalt oder ein längerer Krankenhausaufenthalt ist keine gerichtliche Genehmigung erforderlich. Vgl auch *Barth/Ganner*, Handbuch² 220 f.

⁵³⁷ *Schorn*, Grundzüge 57: Der Sachwalter nimmt hier die Wohnortentscheidung wahr, wenn es das Wohl der betroffenen Person erfordert, was insbesondere dann der Fall ist, wenn Verwahrlosung oder Unterversorgung drohen und durch andere Maßnahmen – wie etwa Heimhilfe oder finanzielle Unterstützungen – diese Gefahr nicht abgewendet werden kann. Missachtet der Sachwalter die Einholung der gerichtlichen Genehmigung, so kann dies zu Schadenersatzansprüchen seitens des Betroffenen führen.

⁵³⁸ *Barth/Ganner*, Handbuch² 219 f.

keinen Vertrag abschließen, wenn der Betroffene sich dagegen entscheidet. Dies entspricht Art 3 lit *a* und Art 19 Abs 1 lit *a, b* UN-BRK, da dem konkreten Willen der betroffenen Person zu folgen ist. Problematisch ist freilich die Unterscheidung bzw Beweisbarkeit in der Praxis, ob die betroffene Person einen konkreten nachvollziehbaren Willen hinsichtlich der Ablehnung gebildet hat oder die Ablehnung eigentlich aus ihrer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung resultiert.

Die Wohnortänderung kann bei Widerstand der behinderten Person rechtlich nicht zwangsweise durchgesetzt werden. Verboten ist ferner die zwangsweise Unterbringung in einem Heim.

Eine Ausnahme ist im UbG enthalten, wonach eine zwangsweise Unterbringung in einer psychiatrischen Krankenanstalt oder Abteilung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen vorgesehen ist.

Eine einsichts- und urteilsfähige Person, für welche ein Sachwalter, mit dem Wirkungsbereich der Einwilligung zu einer Unterbringung in einer Anstalt, bestellt ist, kann auf eigenes Verlangen nach § 5 UbG mit Zustimmung des Sachwalters untergebracht werden. Eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung ist hierfür jedoch nicht erforderlich.⁵³⁹ Kritisch zu betrachten ist die Tatsache, dass die Unterbringung auf das Verlangen der – einsichts- und urteilsfähigen – betroffenen Person an die Zustimmung des Sachwalters geknüpft wird. Der Sachwalter könnte die Zustimmung auch missbräuchlich verweigern und somit das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person verletzen. Dies wäre dann auch nicht im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention.

Grundsätzlich ist jedoch das gewohnte Lebensumfeld der betroffenen Person zu erhalten. Der Sachwalter hat – zum Zwecke des Erhalts der gewohnten Umgebung – danach zu trachten, dass die betroffene Person ausreichend versorgt wird.⁵⁴⁰

Im Rahmen ihrer Selbstbestimmung sollte immer gewährleistet sein, dass die Person mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen die Möglichkeit hat, zu entscheiden, wo sie lebt und nicht verpflichtet ist, in einer besonderen Wohnform zu leben (vgl Art 19 lit *a* UN-BRK). Der Sachwalter hat meines Erachtens zwingend danach zu streben, dass die Person mit Behinderung so lange wie möglich zu Hause ausreichend Unterstützung erfährt, einschließlich der persönlichen Assistenz, um ihren Wunsch nach der Bestimmung ihres

⁵³⁹ Vgl auch *Barth/Ganner*, Handbuch² 106.

⁵⁴⁰ *Barth/Ganner*, Handbuch² 222.

Aufenthaltes zu entsprechen. Dies gilt natürlich nur für den Fall, dass die Person mit Behinderung auch tatsächlich zu Hause bleiben möchte.

Kapitel 6 – Konventionskonforme Alternativen

§ 268 Abs 2 ABGB macht den subsidiären Charakter der Sachwalterbestellung deutlich: „Die **Bestellung eines Sachwalters ist unzulässig**, soweit **Angelegenheiten der behinderten Person durch einen anderen gesetzlichen Vertreter oder im Rahmen einer anderen Hilfe, besonders in der Familie⁵⁴¹, in Pflegeeinrichtungen, in Einrichtungen der Behindertenhilfe oder im Rahmen sozialer oder psychosozialer Dienste, im erforderlichen Ausmaß besorgt werden. Ein Sachwalter darf auch dann nicht bestellt werden, soweit durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht⁵⁴², oder eine verbindliche Patientenverfügung⁵⁴³ für die Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist...**“. Können somit durch eine der im Gesetz genannten Alternativen die Angelegenheiten der Person mit Behinderung ausreichend besorgt werden, so ist eine Sachwalterbestellung nicht nur obsolet, sondern auch rechtswidrig.

In diesem Kapitel sollen die im Gesetz verankerten Alternativen zur Sachwalterschaft, sowie die „Alterswohlfahrt“ und die neue Alternative der „unterstützten Entscheidungsfindung“ auf ihre Konventionskonformität, insbesondere in Hinblick auf Art 12 UN-BRK, hin geprüft werden.

1. Die „unterstützte Entscheidungsfindung“ als neue Alternative

Art 12 Abs 2 UN-BRK verlangt den gleichberechtigten Genuss der Rechts- und Handlungsfähigkeit von Menschen mit Behinderung in allen Lebensbereichen. In Österreich können Menschen mit geistiger Behinderung ihre Persönlichkeits- und Vermögensrechte alternativ durch die gesetzliche Vertretung durch die nächsten Angehörigen, die Vorsorgevollmacht und die Sachwalterschaft ausüben. Die Konvention

⁵⁴¹ Vgl auch *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar zum ABGB³ § 284c Rz 2: Gegenüber der Sachwalterschaft und der Vorsorgevollmacht ist die gesetzliche Angehörigenvertretung das schwächere Rechtsinstitut, wobei das Gericht bei einer Sachwalterbestellung das Subsidiaritätsprinzip zu beachten hat und dann keinen Sachwalter bestellen darf, wenn ein nächster Angehöriger im Rahmen der gesetzlichen Angehörigenvertretung ausreichend für die behinderte Person sorgt.

⁵⁴² Vgl auch *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 268 Rz 4 und *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 268 Rz 19.

⁵⁴³ *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 268 Rz 4: Die Patientenverfügung verhindert eine Sachwalterbestellung für den Bereich der Ablehnung einer medizinischen Behandlung nur dann, wenn es sich um eine verbindliche Verfügung iSd §§ 4 – 7 PatVG handelt. Zweifelhaft ist die Wirkung einer bloß beachtlichen Patientenverfügung auf die Subsidiarität der Bestellung eines Sachwalters, wenn sie in Form und Inhalt einer verbindlichen Verfügung sehr nahe kommt. Vgl auch *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 268 Rz 21: Im Umkehrschluss ist also immer dann, wenn eine wirksame verbindliche Patientenverfügung vorhanden ist, der Wirkungskreis eines bereits bestellten Sachwalters für Angelegenheiten der medizinischen Behandlung im Bestellungsbeschluss entsprechend einzuschränken. Vgl auch *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 268 Rz 11.

fordert in diesem Zusammenhang ein Modell der gesetzlichen Unterstützung im Gegensatz zur gesetzlichen Vertretung ab. Nach *Schauer* sei jedoch in bestimmten Fällen, wie etwa bei Komapatienten oder Personen mit schwerer geistiger Behinderung, eine Vertretung durch geeignete Personen unverzichtbar.⁵⁴⁴ Diese Ansicht vertrete ich ebenfalls, denn eine gänzliche Abschaffung des Sachwalterrechts würde somit eine rechtliche Schutzlosigkeit für Menschen mit etwa schweren geistigen Behinderungen bedeuten. Mit Ausnahme dieser Fälle kann man meines Erachtens jedoch einer „unterstützten Entscheidungsfindung“ den Vorrang geben.

1.1. Die Konventionsvorgaben

Zur Erläuterung des Begriffes der „unterstützten Entscheidungsfindung“ bedarf es eines Rückgriffes auf das soziale Modell⁵⁴⁵ der Behinderung. Danach ist Behinderung ein durch soziale Konstruktionsprozesse hergestellter Zustand und stellt nicht auf eine Situation aufgrund körperlicher, kognitiver und psychischer Beeinträchtigung innerhalb einer Person ab. Dies bedeutet, dass Menschen durch gesellschaftliche Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft behindert sind und nicht aufgrund ihrer Beeinträchtigung. Das soziale Modell stellt darauf ab, welche Unterstützung benötigt wird, um eine volle gesellschaftliche Teilhabe zu verwirklichen und vorhandene Barrieren zu überwinden, und nicht inwiefern man eine behinderte Person und ihre Beeinträchtigungen therapieren oder verbessern kann. Nach Art 12 UN-BRK soll für behinderte Personen zur gleichberechtigten Rechts- und Handlungsfähigkeit⁵⁴⁶ eine Unterstützung geschaffen werden, falls diese zur Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit allenfalls erforderlich ist. Umfasst werden alle Menschen mit Behinderungen, unabhängig vom Schweregrad oder Typ ihrer Beeinträchtigung. Dies bedeutet ferner, dass die Konvention allen Personen mit Behinderungen Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkennt. Ungeklärt bleibt jedoch, welche Fähigkeiten ein Menschen aufweisen muss, um den Status als

⁵⁴⁴ *Schauer*, iFamZ 2011, 260.

⁵⁴⁵ *Naue*, Behindertenpolitik heute 51 f: Es haben sich unterschiedlich geprägte Definitionen von Behinderung in der Geschichte entwickelt. Behinderung wird demnach eingeteilt als persönliche Erfahrung, als soziale Kategorie und als administrative, rechtliche und bürokratische Kategorie. Diese Aspekte der Behinderung sind zwar unterschiedlich, stehen jedoch in einem gegenseitigen Wechselverhältnis zueinander. Im sozialen Modell wird Behinderung als soziale Konstruktion aufgefasst. Hierbei wird davon ausgegangen, dass Behinderung unabhängig von einer Funktionsbeeinträchtigung existiert, dass es also keinen Zusammenhang zwischen Behinderung Funktionsbeeinträchtigung gibt.

⁵⁴⁶ *Schulze*, iFamZ 2011, 269: Die UN-BRK stellt vor allem klar, dass behinderte Menschen die gleiche Rechtssubjektivität haben wie nicht-behinderte Menschen und diese auch gleichberechtigt ausüben können sollen. Insofern resultiere aus der Konvention der Anspruch, dass Menschen mit Behinderung gleichberechtigt mit anderen selbstbestimmt Entscheidungen treffen und die allenfalls notwendige Unterstützung erhalten.

rechtlich handlungsfähige Person zugesprochen zu bekommen, denn geklärt wird nur, welche Unterstützung ein Mensch benötigt, um rechtlich handlungsfähig und somit an der Gesellschaft teilhabend zu sein.

Es gibt noch keine einheitliche Definition von „supported decision-making“, jedoch existiert ein gewisser Konsens in Bezug auf die Qualität des zu unterstützenden Entscheidungsfindungsprozesses. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass die behinderte Person ihren Unterstützer frei wählen kann und, dass dieser ihren Vorstellungen hinsichtlich Geschlecht, Alter, Religion etc entspricht. Ferner muss eine tragfähige Kommunikation zwischen Unterstützer und behinderter Person entwickelt werden, um den Willen und die Wünsche des Betroffenen auch ausreichend erfassen zu können. In diesem Zusammenhang ist auf *Michael Bach* und *Lana Kerzner* zu verweisen, welche in Bezug auf Art 12 UN-BRK iVm „supported decision-making“ sechs verschiedene Formen von Unterstützung unterscheiden: die sog „life-planning supports“ (diese Form umschreibt den Kreis der personenzentrierten Planung, wo der Unterstützer hilft, dass der Betroffene wesentliche Lebensentscheidungen selbstbestimmt treffen kann und die notwendigen Schritte geplant und durchgeführt werden), „independent advocacy“ (hier geht es vor allem um die Beratung einer Person beim Treffen von Entscheidungen sowie Aufklärung dritter Parteien bzgl der Rechte und der Notwendigkeit des Respektierens dieser Rechte von Menschen mit Behinderungen), „communicational interpretative supports“ (diese Form umfasst sowohl technologische Kommunikationshilfen als auch Unterstützungspersonen, welche den Willen einer behinderten Person interpretieren bzw ihr bei der Formulierung assistieren), „representational support“ (hier geht es insbesondere um die Auseinandersetzung mit der Identität und Persönlichkeit einer behinderten Person, welche über geringe Kommunikationsformen verfügt), „relationship-building supports“ (der Unterstützer soll beim Entwickeln von Freund- und Bekanntschaften helfen, und bei der Ergänzung von Unterstützungsnetzwerken) und „administrative supports“ (durch diese Unterstützung sollen insbesondere die Ämter- und Behördenwege und die Abwicklung von persönlichen Budgets für Dienstleistungen der Behindertenhilfe etc erleichtert werden).

Zur bestmöglichen Verwirklichung dieser Formen von Unterstützung bedarf es strenger Sicherungsmechanismen, welche die Qualität der Unterstützung wie auch die Unterstützer überwachen sollen (zB durch sog „Monitors“). Diese Formen der Unterstützung und Sicherung werden bereits in Teilen Kanadas und auch der Vereinigten Staaten praktiziert und sind dort bereits gesetzlich verankert.

Die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention in Österreich erfordert daher einen umfassenden Wandlungsprozess auf mehreren Ebenen, wie etwa den Beschluss von Gesetzen, welche Fremdbestimmung, Segregation und Stellvertretungsregeln auf das minimalste einschränken, Inklusion forcieren und durch adäquate Dienstleistungen ein selbstbestimmtes Leben bewerkstelligen.⁵⁴⁷ In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass meines Erachtens eine normative Regelung der „unterstützten Entscheidungsfindung“ sowie eine – ohnehin schon viel diskutierte – Novellierung des Sachwalterrechts sinnvoll wäre.

Die österreichische Bundesregierung hat sich bereits in seinem Arbeitsprogramm 2013 – 2018 im Bereich der Justiz für das Zivilrecht die Schaffung moderner Regeln für eine moderne Gesellschaft vorgenommen. Darunter fällt unter anderem die Förderung der unterstützten Entscheidungsfindung, wobei hier als erste Stufe ein „betreutes Konto“ geplant ist. Betont wird auch hier, dass die Sachwalterschaft weiterhin die ultima ratio darstellen soll.⁵⁴⁸

Die „family group conference“ (der Familienrat) – eine Unterstützungstechnik aus der Jugendwohlfahrt – soll als Vorlage für die „unterstützte Entscheidungsfindung“ dienen.⁵⁴⁹ Die FGC ist grundsätzlich eine Versammlung von Familienmitgliedern, Verwandten, Freunden und Nachbarn einer Gemeinde. Anlass für solch eine Konferenz ist eine von der Jugendwohlfahrt formulierte Sorge, welche klar zum Ausdruck gebracht werden muss, wie etwa chronische Familienkrisen. Als ersten Schritt schlägt der zuständige Sozialarbeiter einer Familie eine FGC vor. Bei Annahme derselben erfolgt eine Überweisung an den Koordinator. In Zusammenarbeit mit dem Koordinator wird dann die eigentliche Konferenz abgehalten, wobei zuerst eine Informationsphase stattfindet, gefolgt von einer exklusiven Familienzeit (die Familie erarbeitet und diskutiert ohne Professionisten selbstständig die Problematik und erarbeitet einen Plan). Anschließend wird dem Koordinator der von der Familie gebildete Plan vorgestellt und gegebenenfalls adaptiert. Danach beginnt die Zeit der Implementierung des Plans unter Einhaltung einer vereinbarten zeitlichen Frist. Nach etwa drei Monaten gibt es eine Folgekonferenz, die der Überwachung der Einhaltung des Planes dient.⁵⁵⁰

⁵⁴⁷ Buchner, iFamZ 2011, 266 f.

⁵⁴⁸ Bundeskanzleramt, Erfolgreich. Österreich. 86.

⁵⁴⁹ Gleichgestellt, Ergebnisse des Zero Project Report 2013.

⁵⁵⁰ Ilse Arlt Institut für Soziale Inklusionsforschung, Family Group Conference, Möglichkeiten der partizipativen Hilfe, 4 f.

Das BMJ plane, die unterstützte Entscheidungsfindung vorerst an drei interessierten Gerichten in Österreich als Modellprojekt mit Menschen, für die bisher noch kein Sachwalter bestellt wurde, zu erproben. In einer zweiten Phase sollen dann auch besachwaltete Menschen auf das Modellprojekt umsteigen können.⁵⁵¹

In ein paar europäischen Ländern gibt es bereits unterstützte Entscheidungsfindung wie etwa u.a. in Belgien, Deutschland, Kanada, Frankreich und der Schweiz. In anderen, wie etwa Österreich und Spanien, gibt es noch eingeschränkte Formen der unterstützten Entscheidungsfindung.⁵⁵²

1.2. British Columbia's Representation Agreement

Das *British Columbia Representation Agreement* ist in Kanada seit dem Jahre 2000 in Kraft – mittlerweile fast 15 Jahre – und kann als „Guardianship für Erwachsene“ angesehen werden.

Es handelt sich hierbei um einen Rechtsakt, mit der eine erwachsene Person, die Unterstützungsbedarf in der Entscheidungsfindung bzw in gesundheitlichen, alltäglichen, rechtlichen und/oder rechtsgeschäftlichen Belangen hat oder künftig haben könnte, eine oder mehrere Vertrauenspersonen als Unterstützer formell autorisiert. Dabei behält die betroffene Person mit Unterstützungsbedarf die volle rechtliche Handlungsfähigkeit und kann die Unterstützungsermächtigung jederzeit widerrufen. Die Person mit Unterstützungsbedarf muss von der von ihr ernannten Vertrauensperson bei den Entscheidungen zumindest beratend hinzugezogen werden. Die Vertrauensperson selbst muss ehrlich und in gutem Glauben sein sowie innerhalb des Gesetzes handeln. Ihre primäre rechtliche Obligation ist es, der unterstützten Person beim Treffen einer eigenen Entscheidung zu assistieren.

Zum Schutz der betroffenen Person gibt es Sicherungsmaßnahmen, welche einem Missbrauch vorbeugen sollen, etwa wenn man finanzielle Angelegenheiten in das Agreement aufnimmt. Es gibt zwei mögliche Sicherungsmaßnahmen. Die eine Möglichkeit ist, mindestens zwei Vertrauenspersonen zu ernennen, welche die finanziellen Belange gemeinsam erledigen und sich gegenseitig kontrollieren. Die zweite Option ist, eine zusätzliche Person mit einer Überwachungsfunktion zu betrauen.

⁵⁵¹ Hanl, Modellprojekt „Unterstützte Entscheidungsfindung“.

⁵⁵² Gleichgestellt, Ergebnisse des Zero Project Report 2013.

Dieses Agreement ist ab dem Zeitpunkt gültig, wo die betroffene Person mit Unterstützungsbedarf und zwei unabhängige Zeugen die geschlossene Vereinbarung unterschrieben haben. Zusätzlich bedarf es der Unterfertigung durch die Vertrauensperson oder die Vertrauenspersonen und eines allfällig eingesetzten Überwachers. Man kann in das Agreement ebenfalls eine Klausel aufnehmen, welche ein Inkrafttreten zu einem späteren Zeitpunkt vorsieht.

Das Agreement kann auf drei Arten außer Kraft gesetzt werden. Es kann von der betroffenen Person mit Behinderung widerrufen und abgeändert werden oder durch die gerichtliche Bestellung des „legal guardian“ beendet werden. In Kanada besteht „guardianship“ – ähnlich wie die Sachwalterschaft in Österreich⁵⁵³ – als ultima ratio.

Das kanadische Gesetz unterscheidet zwei Formen von Representation Agreements. Es gibt zum einen ein § 7-Agreement („standard powers“) und zum anderen ein § 9-Agreement („broader powers“).

Das § 7-Agreement ist eine rechtsgültige Vereinbarung für Personen mit aktuellem Unterstützungsbedarf in der persönlichen Planung. Persönlichen Unterstützern wird hier durch die rechtliche Legitimation die Möglichkeit zur Assistenz gegeben, wenn informelle Hilfe nicht mehr ausreicht. Mit dieser Form des Agreements kann eine Unterstützung in Gesundheits- und medizinischen Angelegenheiten, eine Unterstützung bei der täglichen Lebensführung, bei rechtlichen Belangen oder die Routineerledigung von finanziellen Angelegenheiten rechtlich verbindlich verfasst werden. Jeder betroffene Mensch behält dabei das Selbstbestimmungsrecht und das Recht eigene Entscheidungen zu treffen.⁵⁵⁴ Dies entspricht auch dem Zweck des Art 3 lit a UN-BRK, welcher die Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, vorgibt. Dementsprechend kann jede erwachsene Person ein § 7-Agreement abschließen, selbst wenn diese nicht in der Lage ist, ihre Angelegenheiten zu regeln.

Die zweite Variante ist das § 9-Agreement, mit dem man eine Unterstützung für die Zukunft bestimmt. Die betroffene Person ernennt in diesem die Person, welche sie in Zukunft unterstützen und persönlich vertreten soll, wenn diese eine rechtlich anerkannte Unterstützung von Krankheit, Verletzung oder Behinderung benötigt. Es wird oft angeführt, dass insbesondere Personen, welche eine Alzheimer-Diagnose erhalten, ein

⁵⁵³ Vgl § 268 Abs 2 ABGB.

⁵⁵⁴ *Mayrhofer*, Modelle 4 f.

solches Agreement abschließen. Die Vereinbarung tritt erst dann in Kraft, wenn der Vorsorgefall eingetreten ist, somit in der Situation, in welcher die Person nicht mehr in der Lage ist, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. Für den Abschluss dieser Vereinbarung bedarf es der Einsichts- und Urteilsfähigkeit der Person, die jemand anderen zu Unterstützung ernennt. Sind diese Fähigkeiten nicht mehr vorhanden, kann noch immer ein § 7-Agreement abgeschlossen werden.

Das § 9-Agreement beschränkt sich auf medizinische und gesundheitliche Angelegenheiten, sämtliche persönliche Angelegenheiten, umfasst jedoch nicht finanzielle Angelegenheiten und rechtliche Belange außerhalb der genannten Bereiche.

Beide Agreement-Varianten sehen eine Rückerstattung vertretbarer Spesen für die Unterstützer vor, welche im Zuge der Tätigkeit angefallen sind. Im Gesetz ist explizit die Unentgeltlichkeit bei Entscheidungen bzgl der Gesundheitsversorgung und medizinischer Versorgung festgelegt. Abgeltungen in anderen Bereichen müssen im Agreement gesondert festgehalten werden und sind vom Gericht zu genehmigen, da die Unterstützung üblicherweise ehrenamtlich ausgeübt wird.

Personen, welche für ihre Hilfe in gesundheitlichen oder persönlichen Belangen Entschädigungen erhalten, wie etwa die Bezahlung eines Honorars, oder Personen, welche in der Einrichtung arbeiten, in welcher sich die Person mit Unterstützungsbedarf aufhält, können nicht eingesetzt werden.⁵⁵⁵

1.3. Vergleich des kanadischen Vorzeigemodells mit dem österreichischen Sachwalterrecht

Stellt man das geltende österreichische Sachwalterrecht dem BCRA gegenüber, dann sind zum Teil erhebliche Unterschiede auffällig. In den nächsten Absätzen möchte ich, aufgeteilt auf drei Kategorien, diese Unterschiede näher erläutern. Am sinnvollsten erschien mir die Einteilung in folgende Kategorien: Auswahlverfahren sowie Bestellung, Umfang und Beendigung der Vertretung.

Nach dem BCRA erfolgt die Vertretung auf Basis einer von der behinderten Person selbst verfassten Vereinbarung, wobei man hier zwischen der §7-Vereinbarung und der §9-Vereinbarung unterscheidet.

⁵⁵⁵ *Mayrhofer*, Modelle 7 f.

Im österreichischen Sachwalterrecht erfolgt die Vertretung auf Basis des Bestellungsbeschlusses des Pflugschaftsgerichtes, welches nur auf Antrag der betroffenen Person oder von Amts wegen tätig wird (vgl § 268a Abs 1 ABGB). Die Sachwalterschaft gilt in Österreich subsidiär, somit als „letztes Mittel“.⁵⁵⁶

Nach dem BCRA wählt die behinderte Person selbst ihren Vertreter aus, wohingegen dies im Sachwalterrecht nur durch eine etwaige Sachwalterverfügung im Voraus möglich ist oder auf Antrag des Betroffenen, welcher eine bestimmte Person nennen kann; wobei auch hier das Pflugschaftsgericht zu Gunsten des Betroffenen von dessen Entscheidung abweichen kann und eine andere Person auswählen kann, wenn das Gericht zur Ansicht gelangt, dass diese nicht dem Wohl des Betroffenen entspricht.⁵⁵⁷

Die Vertrauensperson bzw der Vertreter der behinderten Person hat nach dem BCRA bestimmte Anforderungen zu erfüllen (ehrlich, guter Glaube, Handeln innerhalb der Gesetze). Beide Institutionen haben die einheitliche Regelung, dass keine Person zum Vertreter eingesetzt werden darf, welche in der Einrichtung – etwa eine Krankenanstalt oder ein Pflegeheim – arbeitet, in welcher sich die Person mit Unterstützungsbedarf aufhält (vgl § 279 Abs 1 ABGB). Hiermit sollen potenzielle Interessenskonflikte vermieden werden, welche auf einem Abhängigkeitsverhältnis beruhen.⁵⁵⁸

Hinsichtlich des Inkrafttretens der Vertretungsbefugnis gilt nach dem BCRA, dass diese durch Unterfertigung der behinderten Person, der eingesetzten Vertrauensperson und eines allfälligen Überwachers erfolgt, wobei auch ein Inkrafttreten zu einem späteren Zeitpunkt vereinbart werden kann.⁵⁵⁹ Der österreichische Sachwalter darf erst mit Inkrafttreten des Bestellungsbeschlusses⁵⁶⁰ des Pflugschaftsgerichtes tätig werden kann. Man merkt hier bereits im Rahmen der Bestellung und des Auswahlverfahrens beider Institutionen, dass das BCRA die Selbstbestimmung des Betroffenen stärker wahrt.

Der Umfang der Tätigkeit der Vertreter richtet sich beim BCRA danach, ob es sich um eine §7-Vereinbarung (bestimmter umfassender Bereich, siehe oben) oder eine §9-Vereinbarung (nur medizinische und gesundheitliche Angelegenheiten für die Zukunft sowie persönliche Angelegenheiten) handelt.⁵⁶¹

⁵⁵⁶ Zum Subsidiaritätsprinzip im Sachwalterrecht vgl auch *Schorn*, Grundzüge 8, *Barth/Ganner*, Handbuch² 50 f und § 268a Abs 2 ABGB.

⁵⁵⁷ Vgl *Schorn*, Grundzüge 10.

⁵⁵⁸ *Schorn*, Grundzüge 11 und *Mayrhofer*, Modelle 8.

⁵⁵⁹ *Mayrhofer*, Modelle 6.

⁵⁶⁰ *Schorn*, Grundzüge 39: Der Sachwalter kann mit Wirksamkeit des Beschlusses rechtswirksame Vertretungshandlungen für den Betroffenen vornehmen. Dies ist ab formeller Rechtskraft des Beschlusses möglich.

⁵⁶¹ *Mayrhofer*, Modelle 6 f.

Im österreichischen Sachwalterrecht bestimmt sich dies nach der Notwendigkeit des Umfangs der zu erledigenden Angelegenheiten für den Betroffenen nach § 268a Abs 3 Z 1 bis 3 ABGB⁵⁶². Die Aufgaben im Sachwalterrecht können sich auf einzelne oder mehrere Angelegenheiten beziehen, wie etwa die Personensorge (§ 282 ABGB), die Vermögenssorge, den Wohnort (§ 284a ABGB), die Liegenschaft/en oder Entscheidungen im Bereich medizinischer Behandlungen (§§ 283 – 284 ABGB).

Beim BCRA hingegen steht grundsätzlich die Assistenz in der Entscheidungsfindung⁵⁶³ im Vordergrund und nicht wie im Sachwalterrecht die Übergabe der Entscheidungskompetenz auf den Sachwalter und somit die Entscheidung durch den Sachwalter für den Betroffenen⁵⁶⁴. Für seine Tätigkeit erhält der nach dem BCRA eingesetzte Vertreter eine Rückerstattung vertretbarer Spesen.⁵⁶⁵ Im Sachwalterrecht ist ein Aufwandsersatz in Form einer jährlichen Entschädigung (iHv 5% des Nettoeinkommens der betroffenen Person) vorgesehen, wobei die Lebensbedürfnisse der betroffenen Person dadurch nicht gefährdet werden dürfen.⁵⁶⁶

Durch das BCRA wird die rechtliche Handlungsfähigkeit der behinderten Person voll erhalten.⁵⁶⁷ Anders verhält sich dies im österreichischen Sachwalterrecht, wo der Betroffene im Wirkungskreis des Sachwalters keine rechtlich wirksamen Handlungen setzen oder Entscheidungen treffen kann bzw darf. Man kann auch hier im Bereich des Umfangs der Vertretungsbefugnisse der jeweils eingesetzten Vertreter erkennen, dass wiederum das BCRA in Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht vorteilhafter für den Betroffenen ist.

Eine §7- oder §9-Vereinbarung kann durch die behinderte Person nach dem BCRA jederzeit widerrufen werden. Auch eine Beendigung durch Bestellung eines „legal guardian“⁵⁶⁸ ist möglich.⁵⁶⁹

⁵⁶² § 268a Abs 3 ABGB: „Je nach Ausmaß der Behinderung sowie Art und Umfang der zu besorgenden Angelegenheiten ist der Sachwalter zu betrauen 1. mit der Besorgung **einzelner Angelegenheiten**, etwa der Durchsetzung oder der Abwehr eines Anspruchs oder der Eingehung und der Abwicklung eines Rechtsgeschäfts, 2. mit der Besorgung eines **bestimmten Kreises von Angelegenheiten**, etwa der Verwaltung eines Teiles oder des gesamten Vermögens, oder, 3. soweit dies unvermeidlich ist, mit der **Besorgung aller Angelegenheiten** der behinderten Person.“

⁵⁶³ Mayrhofer, Modelle 5.

⁵⁶⁴ Vgl Schorn, Grundzüge 45: Aufgrund der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Betroffenen im Wirkungskreis des Sachwalters, kann dieser ohne Mitwirkung des Sachwalter rechtsgeschäftlich nicht handeln.

⁵⁶⁵ Mayrhofer, Modelle 8.

⁵⁶⁶ Vgl Schorn, Grundzüge 87 und § 276 Abs 1 Satz 2 ABGB.

⁵⁶⁷ Mayrhofer, Modelle 5.

⁵⁶⁸ Mayrhofer, Modelle 6: Es handelt sich beim „legal guardian“ um eine rechtliche Stellvertretung iSv „substituted decision-making“, welcher gerichtlich bestellt wird.

⁵⁶⁹ Mayrhofer, Modelle 6.

Nach dem österreichischen Sachwalterschaft ist eine Beendigung der Sachwalterschaft bzw der Vertretungsbefugnis explizit im Gesetz geregelt. Der hier in Betracht kommende Paragraph ist § 278 Abs 2 Satz 1 und 4 ABGB, wonach auf Seiten des Betroffenen eine Sachwalterschaft zu beenden ist, wenn sich der Gesundheitszustand der betroffenen Person bessert und somit die Voraussetzungen der Bestellung wegfallen oder die betroffene Person stirbt.

1.4. Conclusio

Die Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen für eine „unterstützte Entscheidungsfindung“ in Österreich ist mit Sicherheit ein – in Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention unabdingbares und – wichtiges Projekt für die Justiz, um dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – insbesondere der Art 3 lit *a*, 19 und 29 UN-BRK – gerecht zu werden. Zudem wird dadurch auch das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen vehement gestärkt und die Anzahl der Sachwalterschaften reduziert, um schlussendlich eine beträchtliche Entlastung der Gerichte herbeizuführen.

Das Modell der „unterstützten Entscheidungsfindung“ wie es bereits in Kanada durchgeführt wird, sollte als Beispiel guter Praxis in die Überlegungen bei der Schaffung der rechtlichen Rahmenbedingungen miteinbezogen werden.

2. Die „Alterswohlfahrt“

Die Alterswohlfahrt an sich ist eigentlich keine richtige Alternative zur Sachwalterschaft, sondern vielmehr eine Vernetzung bestehender Gefüge zur Eruiierung der besten Alternative zur Sachwalterschaft. Sie dient somit als eine Art „vorgelagerte Entscheidungshilfe“. Es handelt sich dabei um wohnortnahe „One-Stop-Shops“, Büros, welche mit den vor Ort vorhandenen nicht-staatlichen Angeboten verbunden werden sollen.

Ein anderes Ziel verfolgt das sog „Care-Management“ der regionalen Angebotssteuerung, in welcher über Verbesserungen der konkreten Pflegeofferten seitens des Landes entschieden wird.⁵⁷⁰

⁵⁷⁰ Kopf, Alterswohlfahrt 37f.

Im Vergleich zur Vorsorgevollmacht und zur Patientenverfügung ist die Alterswohlfahrt ein passives Instrument zur größtmöglichen Erhaltung der Selbstbestimmung des Menschen.

2.1. Grundidee

Dieses neue System der Alterswohlfahrt soll eine wichtige und die erste Anlaufstelle für die Betroffenen oder ihre Familien, als auch Stützpunkt für Sachwaltervereine, Rechtsanwälte und Notare in ihrer Funktion als Sachwalter, Seniorentainer, Hilfs- und Freiwilligenorganisationen sowie für soziale Dienste sein. In diesen Büros werden dann sämtliche sich bereits als erfolgreich erwiesene Angebote auf einem schnelleren Weg zu den Betroffenen gelangen. Hier könne man konkret auf den Einzelfall eingehen und unter dem größtmöglichen Erhalt der Selbstbestimmung handeln, sei es eine unkomplizierte Hilfe bei Rechtsgeschäften oder eine passende Organisation der Pflege oder des Alltagslebens.⁵⁷¹ Darunter fallen insbesondere die großen Themenkomplexe Wohnen⁵⁷², Gesundheit und soziale Beziehungen, welche eine zentrale Rolle für die Lebensqualität im Alter spielen. Der Großteil der betroffenen Personen wird von den pflegenden Angehörigen betreut. Daher ist hier besonders die Information, Anleitung und Entlastung in der Betreuung und Pflege ratsam, als auch eine flexible und kostensparsame Beratung und Anleitung vor Ort oder auch eine psychosoziale Angehörigenberatung.⁵⁷³

Um Geplantes umzusetzen ist die Schaffung bundesweit einheitlicher Mindeststandards im Zuge der Pflege-Strukturreform vorgesehen. Diese Aufgabe obliegt dem Sozialminister.⁵⁷⁴

2.1. Die Anlaufstelle zur Eruiierung der besten Alternative

Die Alterswohlfahrt mit seinem sog. „Care-Management“ ist mit Bestimmtheit ein essentieller Eckpfeiler zur Findung der passenden Unterstützung für einen Menschen mit Behinderung. Durch diese Erleichterung kann schneller und effizienter eine passende Unterstützung – individuell auf den Menschen mit Behinderung abgestimmt – gefunden werden.

⁵⁷¹ Kopf, Alterswohlfahrt 40f.

⁵⁷² *Volksanwaltschaft*, Alterswohlfahrt 22: Entscheidend für die Wohn- und Lebensqualität im Alter sind die Barrierefreiheit in der eigenen Wohnung sowie eine effektive Infrastruktur, seien es Ärzte in der Nähe oder eine gute Verkehrsanbindung.

⁵⁷³ *Volksanwaltschaft*, Alterswohlfahrt 14f.

⁵⁷⁴ Kopf, Alterswohlfahrt 41.

Man kann nicht umhin anzumerken, dass gerade im Bereich der Pflege – aufgrund der steigenden demographischen Entwicklung – in Zukunft mehr pflegendes Personal oder auch mehr Möglichkeiten des Zugangs zu Pflege und Betreuung benötigt wird, sodass die Alterswohlfahrt als ein „gutes Mittel zum Zweck“ angesehen werden kann.

3. Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284 lit b bis e ABGB)

§ 284b Abs 1 Satz 1 ABGB legt fest, dass nächste Angehörige eine Person mit Behinderung, welche nicht in der Lage ist Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens selbst zu besorgen, vertreten können. Wie bei der Sachwalterbestellung, müssen auch bei der Angehörigenvertretung dieselben Voraussetzungen erfüllt sein. Es muss somit eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit⁵⁷⁵ oder geistigen Behinderung nicht in der Lage sein, alle oder einzelne Angelegenheiten ohne einen Nachteil für sich selbst zu besorgen. Die Angehörigenvertretung tritt in einem solchen Fall ipso iure⁵⁷⁶ ein, wenn es keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter gibt oder von der betroffenen Person kein Widerspruch gegen die Vertretungsmacht abgegeben wurde.⁵⁷⁷

Liegt eine Sachwalterschaft bereits vor und decken sich mit Verwirklichung des Tatbestandes des § 284b ABGB Aufgabenbereiche des Sachwalters mit der ipso iure entstandenen Angehörigenvertretung, dann ist die Beendigung der – prinzipiell subsidiären – Sachwalterschaft (§ 128 AußStrG) zulässig und angezeigt.⁵⁷⁸

3.1. Geltung als nächster Angehöriger

Die Eltern, volljährige Kinder, der Ehegatte im gemeinsamen Haushalt⁵⁷⁹, der seit 3 Jahren im gemeinsamen Haushalt lebende Lebensgefährte oder eingetragene Partner sind nächste Angehörige nach § 284c Abs 1 ABGB.⁵⁸⁰ Hierbei handelt es sich um Personen, bei denen man annehmen kann, dass diese die individuellen Bedürfnisse, Wünsche und Gewohnheiten des Betroffenen kennen. Nach *Barth/Kellner* sollen auch Enkel und Großeltern aufgrund der gegenseitigen Beistandspflicht zu Vertretungshandlungen befugt

⁵⁷⁵ *IfS-Sachwalterschaft Institut für Sozialdienste Vorarlberg*, Angehörigenvertretung: Dazu zählt auch die Demenz.

⁵⁷⁶ Vgl auch *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284b Rz 10.

⁵⁷⁷ *Glanzer*, Alternativen 83 f.

⁵⁷⁸ LG Feldkirch 19.11.2007, 2 R 248/07x. Vgl auch LG Feldkirch 2 R 248/07x iFamZ 2008/132.

⁵⁷⁹ *Bundeskanzleramt*, Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006: Vertretungsbefugnis für nahe Angehörige und Vorsorgevollmacht.

⁵⁸⁰ *Weitzenböck in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 284c Rz 1 f: Die Aufzählung in Abs 1 ist eine taxative. Nicht zu den nächsten Angehörigen zählen daher etwa die Geschwister.

sein. Dies ergebe sich aus § 42 ABGB und § 284c ABGB.⁵⁸¹ Die Aufnahme von eingetragenen Partner in den Bereich des § 284c ABGB lässt sich meines Erachtens aus § 10 EPG herleiten, welcher normiert, dass der „*eingetragene Partner, der den gemeinsamen Haushalt führt und keine Einkünfte hat, [...] den anderen bei den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, die er für den gemeinsamen Haushalt schließt und die ein den Lebensverhältnissen beider Teile entsprechendes Maß nicht übersteigen...*“ vertreten darf. Dies deckt sich mit § 284b Abs 1 Satz 1 ABGB. Ferner entspricht man dadurch Art 3 lit *b* iVm Art 5 Abs 1 UN-BRK.

Die Vertretungsbefugnis der volljährigen Kinder gegenüber den Eltern und umgekehrt ergibt sich aus den gesetzlich vorgesehenen Beistandspflichten nach §§ 90, 137 Abs 2 ABGB. Es ist zwar ein gewisser Zusammenhang zwischen den gesetzlichen Beistandspflichten und der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger gegeben, aber man kann hier kein zwingendes Verhältnis erkennen.

Es gibt keine bestimmte Vorgehensweise bei den nächsten Angehörigen in Hinblick darauf, wer als erster „zum Zug“ kommt. Jeder nahe Angehörige ist einzeln vertretungsbefugt und es muss kein Einverständnis mit anderen nahen Angehörigen erzielt werden.

Hinsichtlich der Anforderungen an die Geschäftsfähigkeit des nächsten Angehörigen selbst existiert Uneinigkeit. *Schauer* spricht sich für die volle Geschäftsfähigkeit aus, da die Ausübung der Vertretungsbefugnis sowohl Rechte als auch Pflichten hervorrufe.⁵⁸² Ebenso sind *Barth/Kellner* der Ansicht, dass nur eine volle Geschäftsfähigkeit des nächsten Angehörigen iVm § 21 ABGB vorstellbar ist. *Maurer* beschäftigt sich mit der Frage, ob auch Lebensgefährten, welche die behinderte Person vertreten, volljährig sein müssen.⁵⁸³ Hier teile ich die Ansicht von *Schauer* bzw *Barth/Kellner*, wonach der nächste Angehörige die Volljährigkeit aufweisen muss, da mündige Minderjährigkeit wohl nicht ausreichend sein wird. Man denke hier nur an die etwaig Einwilligung in eine medizinische Behandlung durch den nächsten Angehörigen oder die Geltendmachung von Notstandshilfe sowie der Pension. Für Entscheidungen solcher Natur ist mit Sicherheit ein gewisses Maß an Verantwortungsgefühl und Pflichtbewusstsein sowie Reife erforderlich,

⁵⁸¹ *Glanzer*, Alternativen 84 f.

⁵⁸² Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284c Rz 4.

⁵⁸³ *Glanzer*, Alternativen 86 f.

welche bei einer volljährigen Person eher anzunehmen sind, als bei einer minderjährigen Person.

Da eine Person zumeist mehrere nahe Angehörige hat, kann es sein, dass auch mehrere⁵⁸⁴ Angehörige nebeneinander vertretungsbefugt sind. Generell ist aber die Erklärung einer vertretungsbefugten Person ausreichend, da hierfür eine Einzelvertretung bestimmt ist.⁵⁸⁵ Aus § 284e ABGB iZm § 144 ABGB (einvernehmliche Vorgangsweise der Eltern) kann man eine nach *Barth/Kellner* von einer „Koordinationspflicht“ ausgehen. Zur Unwirksamkeit führen widersprechende Erklärungen mehrerer naher Angehöriger, wenn diese dem Erklärungsempfänger gleichzeitig zugegangen⁵⁸⁶ sind oder sie gleichzeitig abgegeben⁵⁸⁷ wurden.⁵⁸⁸

3.2. Anwendungsbereich

Die gesetzliche Angehörigenvertretung umfasst unter anderem die Erledigung der – nach dem Willen des Gesetzgebers auf das entsprechende Kriterium der Schlüsselgewalt in § 96 ABGB Bezug genommenen⁵⁸⁹ – Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, soweit diese den Lebensverhältnissen der behinderten Person entsprechen. Es handelt sich um Alltagsgeschäfte, wie etwa der Kauf von Heizöl, die Führung des Haushaltes oder die Anschaffung kleiner Einrichtungsgegenstände.⁵⁹⁰ Nicht von § 96 ABGB⁵⁹¹ erfasst sind der Abschluss eines Versicherungsvertrages gegen Einbruch, welcher über 10 Jahre abgeschlossen wurde, oder der Abschluss eines Kreditvertrages.

Auch Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs⁵⁹² der Person mit Behinderung können vom nächsten Angehörigen nach § 284b Abs 1 Satz 2 ABGB erledigt werden.

⁵⁸⁴ Vgl auch *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284c Rz 3: Sind mehrere nächste Angehörige vertretungsbefugt, kann jeder im Rahmen der Einzelvertretung handeln, es gibt hier keine Rangordnung.

⁵⁸⁵ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284c Rz 5.

⁵⁸⁶ *Glanzer*, Alternativen 88: Hierbei muss es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handeln.

⁵⁸⁷ *Glanzer*, Alternativen 88: Hierbei handelt es sich um nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.

⁵⁸⁸ *Glanzer*, Alternativen 88. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284c Rz 6.

⁵⁸⁹ *Schauer*, iFamZ 2009, 205.

⁵⁹⁰ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284b Rz 12 f: Gegenstand dieser Vertretung ist der Abschluss und die Abwicklung dieser Geschäfte.

⁵⁹¹ *Schauer*, iFamZ 2009, 205: Es muss sich allerdings nicht um Rechtsgeschäfte für den gemeinsamen Haushalt handeln, daher fallen auch die Anschaffung persönlicher Kleidungsstücke, die Übernahme von Krankheitskosten und die Buchung eines Urlaubes unter den Tatbestand „Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens“.

⁵⁹² *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284b Rz 15: Hierbei handelt es sich um Verträge, die insbesondere Pflegedienstleistungen bereitstellen. Es muss sich allerdings nicht um Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens handeln, wobei der nächste Angehörige dafür Sorge zu tragen hat, dass die Kosten der Pflegeleistungen aus dem Vermögen der Person – einschließlich der Sozialleistungen – gedeckt werden

Darunter ist etwa die Organisation einer Heimhilfe oder einer mobilen Krankenpflege, aber auch die Organisation einer Kur⁵⁹³, zu subsumieren.

Ferner können nächste Angehörige Ansprüche geltend machen, welche aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut dem Menschen mit Behinderung zustehen. Das sind zum Beispiel die Beantragung von Pension oder Arbeitslosengeld, Ansprüche auf Pflegegeld und Sozialhilfe oder Gebührenbefreiungen und andere Begünstigungen.⁵⁹⁴

Mangelt es der behinderten Person an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit, dann sind nächste Angehörige auch zur Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung, welche nicht mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden ist, legitimiert. Nach *Weitzenböck* ist § 284b Abs 3 ABGB zumindest analog anzuwenden und erfasse die Vertretungsbefugnis auch einfache Pflegemaßnahmen.⁵⁹⁵ Wenn die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Betroffenen vorliegt, auch wenn sich diese nur auf die geplante Behandlung bezieht, dann ist die gesetzliche Angehörigenvertretung ausgeschlossen.⁵⁹⁶

Die Befugnisse, welche aus § 284b für den nächsten Angehörigen resultieren, umfassen das Maximum der Vertretung. Dies bedeutet, dass die Vertretungsbefugnis nur in den Bereichen besteht, in welchen die betroffene Person aufgrund ihrer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung ihre Angelegenheiten nicht selbst zu besorgen vermag.⁵⁹⁷

3.3. Verfügungsbefugnis über laufende Einkünfte

§ 284b Abs 2 ABGB normiert, dass der nächste Angehörige „...befugt ist, über laufende Einkünfte der vertretenen Person und pflegebezogene Leistungen an diese insoweit zu verfügen, als dies zur Besorgung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und zur Deckung des Pflegebedarfs erforderlich ist.“. Dadurch wird der Rahmen festgesteckt, innerhalb welchen der nächste Angehörige über die laufenden Einkünfte der vertretenen Person verfügen darf. Entstehen bei der Geltendmachung von Ansprüchen, die aus Anlass von Alter, Krankheit udgl entstehen, Kosten, dann muss der nächste Angehörige diese mit dem ihm zustehenden Aufwandsersatz geltend machen.

können. Als „gesetzlicher Vertreter“ ist der nächste Angehörige auch zum Empfang von Pflegegeld ermächtigt (§ 18 Abs 1 BPGG).

⁵⁹³ *Interessengemeinschaft pflegender Angehöriger*, Vertretungsbefugnisse für Angehörige.

⁵⁹⁴ Vgl auch *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284b Rz 20.

⁵⁹⁵ *Glanzer*, Alternativen 90 f. Vgl auch *Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284c, Rz 4 und *Weitzenböck in Schwimann/Kodek ABGB*⁴ § 284b Rz 7 f.

⁵⁹⁶ *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284b Rz 21.

⁵⁹⁷ *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284b Rz 22.

Zur Durchführung dieser Verfügungen kann der nächste Angehörige Bargeld beheben und auch Überweisungsaufträge vom Konto der behinderten Person tätigen.⁵⁹⁸ Auf Sparkonten des Vertretenen darf er allerdings nicht zugreifen.⁵⁹⁹

Der nächste Angehörige ist befugt beliebige Geldschulden im Rahmen der laufenden Einkünfte zu erfüllen, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Verbindlichkeit aus einem Rechtsgeschäft des täglichen Lebens resultiert oder einen anderen Rechtsgrund aufweist.⁶⁰⁰

3.4. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Eine bestehende Vorsorgevollmacht genießt gegenüber der Angehörigenvertretung Vorrang. Die hier geltende Subsidiarität gegenüber der Vorsorgevollmacht hat ihren Grund wohl darin, dass mit der Vorsorgevollmacht eine vom Betroffenen selbst ausgewählte Person eingesetzt und dadurch das Selbstbestimmungsrecht gewahrt wird.

Gegenüber einer – subsidiär geltenden – Sachwalterschaft genießt die gesetzliche Angehörigenvertretung Vorrang, wenn sich diese zur Erledigung der Angelegenheiten der vertretenen Person als ausreichend darstellt und die Vertretung den Bereich der geringfügigen Angelegenheiten des täglichen Lebens betrifft. Ist jedoch die Verwaltung beträchtlichen Vermögens erforderlich, so ist wohl ein Sachwalter zu bestellen, welcher gleichzeitig auch mit der Erledigung kleinerer Rechtsgeschäfte betraut werden kann. Bezug genommen werden kann auf §§ 284 Abs 1 Satz 1, 268 Abs 2 ABGB.

§ 268 Abs 4 ABGB legt ferner fest, dass das Gericht der betroffenen Person für bestimmte Bereiche, nämlich „...*bestimmte[r] Sachen, des Einkommens oder eines bestimmten Teiles davon...*“, es per Beschluss überlassen kann, selbst Verfügungen zu treffen und insoweit keine Hilfe benötigt.

Die Geschäftsfähigkeit, sowie die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Vertretenen werden durch die Angehörigenvertretung nicht berührt. Im Rechtsverkehr führt dies mangels klarer Regelung nicht selten zu Komplikationen. Meines Erachtens handelt es sich bei der bleibenden Geschäftsfähigkeit – abgesehen von den Komplikationen im Rechtsverkehr – im Vergleich zur Sachwalterschaft um einen Erhalt der, wenn auch teilweise eingeschränkten, Selbstbestimmung iSd Art 3 lit *a* und *c* UN-BRK, da den Betroffenen

⁵⁹⁸ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284b Rz 17.

⁵⁹⁹ *Glanzer*, Alternativen 97 f.

⁶⁰⁰ *Schauer*, iFamZ 2009, 212.

immerhin noch die Möglichkeit bleibt, am Rechtsverkehr teilzunehmen und so wirksam an der Gesellschaft teilhaben können und in diese somit einbezogen sind.

Die betroffene, zu vertretende Person hat nach § 284d Abs 1 ABGB⁶⁰¹ das Recht, direkt vom nächsten Angehörigen über dessen Vertretungsbefugnis informiert zu werden.⁶⁰² Dem Betroffenen wird hier die Möglichkeit geboten sich gegenüber dem nächsten Angehörigen betreffend der Vertretungsbefugnis zu äußern und dieser allenfalls zu widersprechen.⁶⁰³ Meines Erachtens wird durch diese Bestimmung dem Art 3 lit *a* und *b* iVm Art 5 Abs 1 UN-BRK entsprochen, da dem Betroffenen hier die Möglichkeit geboten wird, sich aktiv zu der Vertretung – im geistigen Zustand der Behinderung – wirksam zu äußern und somit eine Gleichbehandlung vor dem Gesetz verwirklicht wird sowie eine Teilhabe und Einbeziehung in die Gesellschaft.

Es gibt auch die Möglichkeit – § 284e sieht im Interesse des Vertrauensschutzes im Rechtsverkehr eine Verpflichtung dazu vor⁶⁰⁴ – der Registrierung⁶⁰⁵ der Vertretungsbefugnis im ÖZVV.⁶⁰⁶ Die Registrierung ist jedoch keine konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung der gesetzlichen Vertretungsmacht der nächsten Angehörigen.⁶⁰⁷ Der Notar, welcher die Registrierung durchgeführt hat, hat dem Betroffenen hiervon gemäß § 140h Abs 3 NO zu berichten. Die Information über die Vertretungsbefugnis hat der nächste Angehörige dem Betroffenen vor der Vornahme von etwaigen Vertretungshandlungen vorzunehmen, da ein allfälliger Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis ex nunc wirkt. Uneinigkeit besteht hinsichtlich des Umfangs der Information. Es ist nicht eindeutig geklärt, ob der nächste Angehörige nur vor der erstmaligen Vertretungshandlung den Betroffenen informieren muss oder vor jeder einzelnen.

Ich teile die Ansicht von *Schauer*, wonach eine Mitteilung der Information über die Vertretungsbefugnis vor der erstmaligen Ausübung derselben zu erfolgen hat, wenn der

⁶⁰¹ § 284d Abs 1 ABGB: „Der nächste Angehörige hat die vertretene Person von der Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnis zu informieren.“

⁶⁰² *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 4: Nach *Schauer* kann die Informationspflicht entfallen, wenn sie offenkundig sinnlos wäre. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Betroffene wegen vollständiger Unfähigkeit zur Artikulation zur keiner entsprechenden Reaktion fähig wäre.

⁶⁰³ Vgl auch *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 284d Rz 1 und *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 2.

⁶⁰⁴ *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284e Rz 1.

⁶⁰⁵ *Ganner*, iFamZ 2009, 153: Die weit überwiegende Zahl an Registrierungen betrifft Vorsorgevollmachten.

⁶⁰⁶ *Glanzer*, Alternativen 100 f. Siehe auch ÖZVV-RL 2007.

⁶⁰⁷ Vgl LG Feldkirch 2 R 248/07x.

Vertretungsbefugnis als solcher zu widersprechen ist.⁶⁰⁸ Anderer Meinung sind *Barth/Kellner*, welche beide Varianten mit dem Gesetzeswortlaut konform betrachten, da nach ihrer Ansicht zur größtmöglichen Wahrnehmung der Privatautonomie der betroffenen Person, diese vor jeder Vertretungshandlung zu informieren sei. Für die Mitteilung der Information gilt mangels anderer Bestimmung im Gesetz der Grundsatz der Formfreiheit nach § 883 ABGB.⁶⁰⁹

Zu widerhandeln gegen die Informationspflicht nach § 284d Abs 1 ABGB kann zur Entstehung von Schadenersatzansprüchen für die behinderte Person führen. *Schauer* erscheint diese Bestimmung zweifelhaft, da die Verletzung der Informationspflicht an sich keinen erkennbaren Grund liefere, dass der nächste Angehörige dadurch das Erfolgsrisiko der von ihm getätigten Geschäfte belaste. Vielmehr sollte seiner Ansicht nach – welcher auch ich folge – mit der Schadenersatzpflicht an den Sorgfaltsverstoß in Zusammenhang mit der konkreten Rechtshandlung angeknüpft werden.⁶¹⁰

3.5. Registrierung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis

Nach § 284e Abs 2 Satz 1 ABGB hat jeder nächste Angehörige – vor der Vornahme der ersten Vertretungshandlung – die Vertretungsbefugnis ins ÖZVV eintragen⁶¹¹ zu lassen. Dies hat zur Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnis vor dem Notar zu erfolgen. Der nächste Angehörige hat dafür sein Naheverhältnis zum Betroffenen zu bescheinigen und verpflichtend ein ärztliches Zeugnis über das Vorliegen einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung des Vertretenen vorzulegen.

Die Eintragung ist – wie bereits in Kapitel 3.2. erwähnt – keine konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung⁶¹² für die gesetzliche Vertretungsmacht des nächsten Angehörigen. Damit verbunden ist aber der Gutgläubensschutz.

Nach *Glanzer* kann allerdings aus dem Gesetzeswortlaut durchaus eine konstitutive Wirkung der Registrierung gefolgert werden. Dies schließt sie aus einem Vergleich von §

⁶⁰⁸ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 2.

⁶⁰⁹ *Glanzer*, Alternativen 102 f.

⁶¹⁰ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 5.

⁶¹¹ OGH 1 Ob 173/07h iFamZ 2008/39: Ist nun die Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen im ÖZVV registriert und wird trotzdem ein Sachwalterbestellungsverfahren eingeleitet, dann hat dieser ein Rekursrecht im Verfahren.

⁶¹² *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 284e Rz 3: Die Registrierung der gesetzlichen Angehörigenvertretung im ÖZVV hat somit deklarative Wirkung. *Weitzenböck* betrachtet die Registrierung jedoch als konstitutive Voraussetzung, da die Materialien von einer Pflicht zur Registrierung ausgehen und derjenige, der für einen nahen Angehörigen tätig werden wolle, dies nach außen hin sichtbar tun müsse. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 11.

284e Abs 2 Satz 1 ABGB mit dem korrespondierenden Wortlaut des § 284h Abs 2 Satz 1 ABGB für die Vorsorgevollmacht. Es komme bei der Regelung über die Vorsorgevollmacht der deklarative Charakter der Vorsorgevollmacht erheblich klarer zum Ausdruck. *Weitzenböck* hingegen nimmt die konstitutive Wirkung der Registrierung an, da auch die Materialien von einer Registrierungspflicht und einer entsprechenden Wirkung nach außen sprechen. Aus den Erläuterungen zur Regierungsvorlage geht hervor, dass die Ausstellung einer Registrierung keine konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung der gesetzlichen Vertretungsmacht des nächsten Angehörigen sei und diese Ansicht vertreten auch *Schwimann* sowie *Barth/Kellner* in ihrer Argumentation.

Im Rechtsverkehr darf ein Dritter gegenüber einem nächsten Angehörigen darauf vertrauen, dass die Vertretungsbefugnis vorhanden ist, wenn dieser dem Dritten eine Bestätigung über die Registrierung im ÖZVV vorlegt.⁶¹³ Nach *Schauer* sei hier das Vertrauen des Dritten in zweifacher Weise geschützt: Einerseits darf dieser auf das vorausgesetzte Naheverhältnis zwischen dem nächsten Angehörigen und der behinderten Person vertrauen und andererseits, dass die betroffene Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung unfähig sei, die von der Vertretungsmacht des nächsten Angehörigen umfassten Geschäfte selbst zu besorgen. Dies sei deshalb gerechtfertigt, da die erforderlichen Voraussetzungen sowohl vom Arzt als auch vom Notar vor der Registrierung im ÖZVV zu prüfen seien. Dieses Vertrauen stützt sich auf die Vertretungsbefugnis an sich, allerdings nicht darauf, ob die konkrete Rechtshandlung tatsächlich durch die Vertretungsbefugnis gedeckt ist.⁶¹⁴ Keinen Vertrauensschutz genießt der Dritte klarerweise im Rechtsverkehr nach § 284e Abs 2 letzter Satz ABGB dann, wenn ihm die fehlende Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen bekannt oder fahrlässig⁶¹⁵ unbekannt war.

3.6. Das Innenverhältnis

Nach § 284e Abs 1 ABGB⁶¹⁶ gilt für den nächsten Angehörigen – im Rahmen seiner Vertretungsbefugnisse – die allgemeine Handlungsmaxime, das Wohl der vertretenen Person bestmöglich zu fördern.⁶¹⁷ Dies soll Basis des Innenverhältnisses sein.

⁶¹³ § 284e Abs 2 Satz 2 ABGB.

⁶¹⁴ *Glanzer*, Alternativen 105 f. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 19.

⁶¹⁵ *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 284e Rz 8: Für den Verlust des Vertrauensschutzes genügt leichte Fahrlässigkeit. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 21.

⁶¹⁶ § 284e Abs 1 ABGB: „(1) Bei Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnisse hat der nächste Angehörige das Wohl der vertretenen Person bestmöglich zu fördern und danach zu trachten, dass sie im Rahmen ihrer

Das Gesetz enthält keine konkreten Regelungen über das Innenverhältnis bei der Angehörigenvertretung. Betrachtet man § 284b ABGB, so kann man diesem auch keine Verpflichtung⁶¹⁸ eines nächsten Angehörigen entnehmen, für die behinderte Person tätig zu werden.

Nach *Weitzenböck* sei das Innenverhältnis zwar kein Auftrag, jedoch sei der nächste Angehörige trotzdem ein Vertreter, welcher freiwillig und im Außenverhältnis wirksam tätig werde. Daher sei er wie ein Beauftragter zu behandeln und würde sich der Inhalt der Rechte und Pflichten im Innenverhältnis nach der Natur des Geschäftes iVm §§ 1002 ff ABGB richten. Aufgrund des immanenten Naheverhältnisses zwischen dem Vertreter und dem Betroffenen könne man von einem Auftragsverhältnis ausgehen, wobei dem Vertreter aber ein Aufwandsersatz zustehen würde. Hinsichtlich der Haftung des Vertreters seien die besonderen Bestimmungen des Bevollmächtigungsvertrages und die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regelungen anwendbar.

Ferner kann man aus der familiären Beistandspflicht eine etwaige Verpflichtung des nächsten Angehörigen zum Handeln für eine behinderte Person ableiten. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage sprechen von einer Prägung des Innenverhältnisses der Angehörigenvertretung durch die familiäre Beistandspflicht, wobei *Schauer* ausführt, dass es eine Beistandspflicht nur nach § 90 Abs 1 ABGB zwischen den Ehegatten und nach § 137 Abs 2 ABGB zwischen Eltern und Kindern, jedoch nicht zwischen Lebensgefährten, gebe.⁶¹⁹ Ebenfalls erfasst sind die Beistandspflichten zwischen Großeltern und Enkelkindern und in einem gewissen Ausmaß auch die Geschwister und die unverheirateten Eltern eines Kindes, wobei diese nicht als nächste Angehörige iSd § 284c Abs 1 ABGB gelten. Einen allgemeinen Pflichtenkatalog gibt es jedoch nicht, es seien hier allfällige einvernehmliche Regelungen für den Pflichteninhalt heranzuziehen oder auch das allgemein Übliche.

Die familiäre Beistandspflicht ist *lex imperfecta*, kann daher gesetzlich nicht durchgesetzt werden. Auswirkungen haben Sanktionen in diesem Bereich nur im Unterhalts- und Pflichtteilsrecht.

Fähigkeiten und Möglichkeiten ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann....“.

⁶¹⁷ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 2.

⁶¹⁸ *Glanzer*, Alternativen 110: § 284b ABGB – Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger: „(1) ...so **kann** sie [...] **vertreten werden**. (2) Der nächste Angehörige ist **befugt**,...“. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 6.

⁶¹⁹ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 6.

Judikatur und Lehre leiten aus der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, welche aufgrund dieser Befugnis zur Vornahme rechtlicher Handlungen für den Vertretenen ermächtigt sind, eine Pflicht zur Ausführung faktischer Handlungen ab. Sowohl nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage – betreffend Beistandspflichten zwischen Kindern und Eltern – und auch nach der Ansicht von *Barth/Kellner* sowie *Glanzer*, haben nächste Angehörige aufgrund des Bestehens der grundsätzlichen Verpflichtung zur Vertretung, ihre Vertretungsbefugnis in Erfüllung ihrer Beistandspflicht wahrzunehmen. Anderer Meinung ist *Weitzenböck*, welcher dem Gesetz keine generelle Verpflichtung der nächsten Angehörigen zur Vertretung des Betroffenen entnehmen kann.

Die gesetzliche Angehörigenvertretung kommt auch einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 1035 ff ABGB nahe. Vorausgesetzt wird bei diesem Rechtsinstitut jedoch das Vorliegen einer eigenmächtigen Handlung. Allerdings handelt der Vertreter hier auf Grundlage des Gesetzes, weshalb eine eigenmächtige Tat ausscheidet. Aufgrund der Ähnlichkeit ist aber eine analoge Anwendung einzelner Bestimmungen grundsätzlich denkbar.⁶²⁰

Nach *Schauer* ist bei der Beurteilung des Innenverhältnisses zu beachten, dass der nächste Angehörige im fremden Interesse agiert, sodass bei der Bejahung der – sich aus der Beistandspflicht ergebenden – Handlungsobligation, die Bestimmungen über den Auftragsvertrag analog heranzuziehen seien bzw bei einem Tätigwerden ohne Beistandspflicht⁶²¹ von einer Geschäftsführung ohne Auftrag auszugehen sei. Es sei das Beste, die sachlich einschlägigen Bestimmungen heranzuziehen, wie etwa beim Anspruch auf Aufwandsersatz, welcher nach den Auftragsregeln gemäß §§ 1014 ABGB beurteilt werden solle.⁶²²

Nach *Resch* sei es zivilrechtlich auch möglich, zwischen Familienangehörigen bzw Lebensgefährten einen Arbeitsvertrag über Pflegeleistungen abzuschließen, wobei Pflege in natura im Rahmen der Obsorgepflicht naher Angehöriger nie geschuldet wird.⁶²³

⁶²⁰ Vgl auch *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284e Rz 5. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 9: So besteht etwa in analoger Anwendung des § 1039 f ABGB Fortsetzungspflicht des nächsten Angehörigen für bereits aufgenommene Tätigkeiten.

⁶²¹ *Glanzer*, Alternativen 115: Wie etwa der Lebensgefährte.

⁶²² *Glanzer*, Alternativen 109 f.

⁶²³ *Resch*, iFamZ 2010, 86: Durch das 3. SRÄG 2009 wurde die beitragsrechtliche Begünstigung in der Mitversicherung des pflegenden nahen Angehörigen in der Krankenversicherung des Pfleglings sowie bei speziellen Formen der freiwilligen Versicherung in der Pensionsversicherung geschaffen. Der Kreis der nahen Angehörigen deckt sich hier aber nicht mit der zivilrechtlichen Abgrenzung einer familienhaften

3.7. Beendigung

Zum einen kann der Vertretene selbst gemäß § 284d Abs 2 ABGB einen Widerspruch – welcher keiner Begründung bedarf – erheben, unabhängig von seinem Zustand der Geschäftsfähigkeit bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit, womit man Art 3 lit *a* UN-Behindertenrechtskonvention gerecht wird. Die Erteilung des Widerspruchs vor dem Verlust der Geschäftsfähigkeit bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit stellt eine einseitige und empfangsbedürftige⁶²⁴ Willenserklärung dar.⁶²⁵ Verliert der Vertretene die Geschäftsfähigkeit bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit und widerspricht erst dann der gesetzlichen Angehörigenvertretung, so liegt nach der Ansicht *Schauers* ein Realakt und keine Willenserklärung vor. Nach *Barth/Kellner* sei dies eine Willensmitteilung, eine geschäftsähnliche Handlung.

Für die Abgabe des Widerspruchs gilt grundsätzlich – mangels gesetzlicher Regelung – Formfreiheit⁶²⁶. Unter Heranziehung der Bestimmungen über den Widerruf einer Patientenverfügung nach § 10 Abs 2 PatVG, wird dem gültigen Widerruf Genüge getan sein, wenn der Betroffene irgendwie zu erkennen gibt, dass er von einem oder mehreren nächsten Angehörigen nicht mehr vertreten werden möchte. Ich teile die Ansicht *Schauers*, welcher ein gewisses Maß eines eigenständigen Willensbildungsvermögens des Betroffenen und damit eine verständliche Äußerung der behinderten Person für den Widerruf für erforderlich hält.⁶²⁷

Zur Wahrung der Selbstbestimmung der behinderten Person und ihrer Autonomie sowie ihrer Individualität, kann man annehmen, dass die Person mit Behinderung nicht nur der Person des Vertreters widersprechen kann, sondern auch konkrete Vertretungshandlungen in der Vertretung ablehnen kann.

Ist die betroffene Person noch voll geschäfts- bzw einsichts- und urteilsfähig, so kann sie den einmal erklärten Widerspruch auch widerrufen. Nach dem Verlust der

Mitarbeit von einem Dienstverhältnis. Bei der Mitversicherung ist aber das Fehlen einer Pflichtversicherung in der Krankenversicherung Tatbestandsvoraussetzung (§ 123 Abs 1 ASVG).

⁶²⁴ *Glanzer*, Alternativen 123: Die Empfangsbedürftigkeit ist jedenfalls auch dann erfüllt, wenn die betroffene behinderte Person ihren Widerspruch im ÖZVV registrieren lässt. Vgl auch *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284e Rz 4: Der Widerspruch ist nach § 140h Abs 1 Z 2 NO im ÖZVV zu registrieren, wobei auch hier gilt, dass die Registrierung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Widerspruch darstellt. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284e Rz 12 f.

⁶²⁵ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 7.

⁶²⁶ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 7: Auch eine konkludente Willenserklärung ist möglich.

⁶²⁷ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 9.

Geschäftsfähigkeit bzw. Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist dies nicht mehr möglich. *Barth/Kellner* interpretieren daraus, dass für die behinderte Person nach einem Widerspruch es zu einem besseren Rechtsschutz komme, da für diese ein gerichtlich überwachter Sachwalter bestellt werde, wogegen in einem Widerruf des Widerspruchs durch den Wegfall der gerichtlichen Kontrolle ein geringerer Rechtsschutz und somit eine potenzielle Gefährdung bestehe. Anderer Ansicht ist *Schauer*, welcher ein *ipso iure*-Erlöschen der Angehörigenvertretung durch einen Widerspruch nach der Entstehung der Vertretungsbefugnis befürwortet⁶²⁸.

Prinzipiell ist die Bestellung eines Sachwalters subsidiär zur gesetzlichen Angehörigenvertretung, jedoch schließt das Vorliegen einer Angehörigenvertretung die Sachwalterbestellung nicht aus. Es geht vielmehr darum, dass eine Sachwalterbestellung erst dann zur Beendigung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen führt, wenn die Sachwalterschaft die in § 284b ABGB⁶²⁹ genannten Angelegenheiten umfasst. Zur Sachwalterbestellung trotz vorhandener Angehörigenvertretung kann es etwa kommen, wenn der nächste Angehörige das Wohl der behinderten Person gefährdet oder grundsätzlich nicht im Interesse der behinderten Person agiert.

Die gesetzliche Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen endet auch dann, wenn die Voraussetzungen für ihr Entstehen nachträglich wegfallen. Ergibt sich eine Besserung des Gesundheitszustandes der betroffenen Person, dann führt dies *ipso iure* zum Erlöschen der Vertretungsbefugnis. Wenn der nächste Angehörige die Qualifikation als „nächster Angehöriger“ verliert, etwa wenn eine aufrechte Ehe geschieden wird, endet die Befugnis ebenfalls.⁶³⁰

3.8. Reflektion im Lichte der Konvention

Die Angehörigenvertretung ist kein Instrument der Selbstbestimmung, weil sie eine Vertretung aufgrund des Gesetzes ist und nicht auf der eigenen Willenserklärung des

⁶²⁸ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 11.

⁶²⁹ § 284b ABGB: „(1) Vermag eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung **Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens** nicht selbst zu besorgen [...] so kann sie bei diesen Rechtsgeschäften, soweit sie ihren Lebensverhältnissen entsprechen, von einem nächsten Angehörigen vertreten werden. Gleiches gilt für **Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs** sowie die **Geltendmachung von Ansprüchen, die aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen**, (2) Der nächste Angehörige ist befugt, über **laufende Einkünfte der vertretenen Person und pflegebezogene Leistungen** [...] zu verfügen, als dies zur **Besorgung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und zur Deckung des Pflegebedarfs erforderlich** ist. (3) ... umfasst auch die **Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung**, sofern diese nicht [...] mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung [...] verbunden ist und der vertretenen Person die [...] Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt.“

⁶³⁰ *Glanzer*, Alternativen 121 f. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284d Rz 12.

Betroffenen resultiert. Nach *Schauer* beruhe die Angehörigenvertretung bestenfalls auf den vermuteten Willen des Betroffenen. Wie auch *Schauer* bin ich der Ansicht, dass das große Manko der Angehörigenvertretung die hohe Anfälligkeit für Missbrauch ist und sich daher eine mangelnde Individualität im Vergleich zur Sachwalterschaft ergibt. Der Richter berücksichtigt nämlich bei der Bestellung des Sachwalters, welche individuellen Bedürfnisse des Betroffenen zu befriedigen sind und welcher Sachwalter zur Erfüllung dieser Bedürfnisse sowie zur bestmöglichen Wahrung des Wohls der behinderten Person am besten geeignet ist. Im Vergleich dazu basiert die Angehörigenvertretung nicht auf der Auswahl des am besten geeigneten nächsten Angehörigen, sondern auf dem Gesetz.⁶³¹ Hier kann irgendein nächster Angehöriger für den Betroffenen agieren, falls dieser keinen Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis erhebt.

Zur Wahrung des Wohls und zur Förderung der Selbstbestimmung des Betroffenen ist es meines Erachtens das Beste, wenn man noch zusätzlich zur Registrierung – und somit zur Publizität der Angehörigenvertretung – im ÖZVV eine stichprobenartige richterliche Kontrolle bei der Angehörigenvertretung einführt, um so das potenzielle Risiko des Missbrauchs zu reduzieren. Denn laut dem OGH unterliegen aufgrund des Gesetzes bevollmächtigte nächste Angehörige keiner gerichtlichen Kontrolle.⁶³² Solch eine richterliche Kontrolle könnte etwa eine obligatorische Buchführung und Dokumentation über die erledigten Rechtsgeschäfte für den Betroffenen durch den vertretungsbefugten Angehörigen vorsehen, welche auf Anordnung des Richters diesem vorzulegen sind, sowie unangekündigte Besuche am Ort des Aufenthalts des Betroffenen und Gespräche mit diesem beinhalten. Zudem wäre wohl auch eine richterliche Prüfung der Geeignetheit der Person des nächsten Angehörigen, vor der Eintragung in das ÖZVV durch den Notar, sinnvoll. Ziel des Gesetzgebers war es, durch die Angehörigenvertretung die Anzahl der Sachwalterschaft zu vermindern und somit eine Entlastung der Gerichte herbeizuführen. Dies diene zwar der Verfahrensökonomie, sei jedoch nach *Glanzer* nicht praxistauglich.⁶³³

Denkbar wäre ferner eine von *Georg Kathrein* angeregte Ausdehnung der Angehörigenvertretung auf die Geschwister und eine Erweiterung des Kreises der zu besorgenden Angelegenheiten durch Angehörigenvertreter.⁶³⁴ Würde man eine gerichtliche Kontrolle und gerichtliche Eignungsprüfung der nächsten Angehörigen einführen, so denke

⁶³¹ *Glanzer*, Alternativen 129 f.

⁶³² Vgl OGH 3 Ob 154/08f.

⁶³³ *Glanzer*, Alternativen 130.

⁶³⁴ *Kroisleitner*, Angehörige sollen öfter Sachwalter werden.

ich, könnte man auch eine Erweiterung des Kreises der Angelegenheiten vertreten, da das Gericht auch bei der Sachwalterbestellung die Geeignetheit der Person, welche als potenzieller Sachwalter in Frage kommt, zu prüfen hat und diesem ja auch mehrere Angelegenheiten in seinen Wirkungskreis übertragen werden können. Natürlich könnte man dadurch als weiteren positiven Effekt eine Reduzierung der Sachwalterschaften herbeiführen, weil deren Wirkungskreise enger gefasst würden. Dies dient zwar nicht der Verfahrensökonomie, verspricht aber in Hinblick auf die Prävention des Missbrauchspotentials – der im Moment geltenden Regelungen zur Angehörigenvertretung – eine Verbesserung der Situation der vertretenen Betroffenen.

4. Pflegeeinrichtungen

Allen „anderen Hilfen“ iSd § 268 Abs 2 Satz 1 ABGB verhindern die Bestellung eines Sachwalters nur dann, wenn durch diese die Angelegenheiten der behinderten Person tatsächlich⁶³⁵ im erforderlichen Ausmaß besorgt werden können. Andernfalls wäre ein Sachwalter zu bestellen.

Die Aufnahme in eine Wohn- und Pflegeeinrichtung ist möglich, wenn durch ambulante Dienste zu Hause die Betreuung nicht ausreicht. Betroffene können dauerhaft oder auch befristet in solch einer Einrichtung untergebracht werden. Die Feststellung des Bedarfs an Betreuung in einer Einrichtung ist erforderlich. Dies erfolgt etwa durch die Mitarbeiter des Beratungszentrums Pflege und Betreuung des FSW. Dabei können eine gewisse Pflegegeldstufe oder soziale Faktoren, wie etwa Vereinsamungsgefahr, ausschlaggebend sein. Die Kosten für die Unterbringung – sei es eine befristete oder dauernde – hängen von der Höhe des Nettoeinkommens, des Pflegegeldes und des Vermögens ab.⁶³⁶

So eine befristete Unterbringung wäre zum Beispiel eine Remobilisation nach einem Spitalsaufenthalt. Dies dient vor allem Menschen, welche einen Unfall oder eine Krankheit hatten und deswegen zu Hause nicht zurechtkommen würden, wobei voraussichtlich keine dauerhafte Aufnahme erforderlich ist. Die Betreuung im Rahmen der Remobilisation darf maximal 92 Tage dauern. Therapeutisches Ziel ist, die betroffene Person wieder in die Lage zu versetzen, zu Hause leben zu können.⁶³⁷ Möglich ist auch – im Rahmen der Leistungen des FSW – eine Urlaubsbetreuung in Geriatriezentren und Pflegewohnhäusern

⁶³⁵ Vgl *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 268 Rz 9.

⁶³⁶ FSW, Aufnahme in Wohn- und Pflegeeinrichtungen.

⁶³⁷ FSW, Remobilisation.

der Stadt Wien. Dies hat allen voran die Entlastung der pflegenden Angehörigen zum Ziel und ist nur bis zu 5 Wochen pro Jahr möglich.⁶³⁸

Zudem gibt es auch betreute Seniorenwohngemeinschaften, in denen ältere Menschen gemeinsam leben können, weil sie aus physischen, psychischen oder sozialen Gründen nicht mehr alleine leben können oder wollen. Die Bewohner können verschiedene soziale Dienste in der Wohngemeinschaft beanspruchen, wobei eine Betreuung in der Nacht ausgeschlossen ist. In solch einer Wohngemeinschaft leben zirka vier bis acht Personen, abhängig von der Wohnungsgröße, wobei jeder Bewohner sein eigenes Zimmer hat.⁶³⁹

In vielerlei Hinsicht entsprechen diese Pflegeeinrichtungen nicht der UN-Behindertenrechtskonvention.

Zum einen widerspricht die Lebensform in diesen Einrichtungen Art 19 UN-BRK – Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft. Eine dauerhafte Unterbringung in einer Pflegeeinrichtung entspricht nicht Art 19 lit *a* UN-BRK⁶⁴⁰, da Menschen mit Behinderungen hier nicht gleichberechtigt mit anderen „...*die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben...*“.

Des Weiteren bedeutet die dauerhafte Unterbringung eine Isolation – iSd Art 19 lit *b* UN-BRK – der älteren und pflegebedürftigen Menschen von der Gesellschaft, da diese zumeist keinen oder nur eingeschränkten Freigang und somit Teilhabe an der Gesellschaft haben. Insofern widerspricht die momentane Konstellation und Organisation von Pflegeeinrichtungen, welche keinen oder nur eingeschränkten Freigang gewähren, auch Art 3 lit *a* und *c* UN-BRK.

Das Leben in einer betreuten Seniorenwohngemeinschaft widerspricht zudem Art 19 lit *a*, da die betroffenen Personen nicht entscheiden können, mit wem sie leben. Und wenn sie sich für eine Wohngemeinschaft entscheiden, in einer besonderen Wohnform leben müssen.

Ferner kann man eine Gefährdung der Privatsphäre von Menschen mit Behinderungen – iSd Art 22 Abs 1 UN-BRK – annehmen, wenn sie dauerhaft in solchen Wohnformen leben müssen. Dadurch, dass etwa bei Seniorenwohngemeinschaften mindestens vier Personen miteinander leben müssen, ist an sich schon ein Eingriff in die Privatsphäre, wenn auch ein geringer, für möglich zu halten.

⁶³⁸ FSW, Urlaubsbetreuung in Geriatriezentren und Pflegewohnhäusern der Stadt Wien.

⁶³⁹ FSW, SeniorInnenwohngemeinschaften.

⁶⁴⁰ Vgl auch *Monitoringausschuss*, Stellungnahme: Barrierefreies Wohnen 7.

Rückblickend auf das bisher Gesagte lässt sich behaupten, dass die zurzeit bestehenden Pflegeeinrichtungen in Österreich zum Großteil nicht diversen Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention – insbesondere Art 3 und 19 UN-BRK – entsprechen und daher einer entsprechend umfassenden organisatorischen Anpassung an die Konventionsbestimmungen bedürfen⁶⁴¹, welche eine größtmögliche Ausübung des Selbstbestimmungsrechtes eines jeden Menschen zum Ziel hat.

5. Einrichtungen der Behindertenhilfe

Im Rahmen der Einrichtungen der Behindertenhilfe können unter Hilfen etwa Frühförderungen, vorschulische Erziehung, Tagesbetreuungen und –beschäftigungen, Tages- und Wohnbetreuung, Freizeitbetreuung, berufliche Ausbildung und ambulante Leistungen für Menschen mit Behinderungen subsumiert werden.⁶⁴²

Hierbei handelt es sich um zum Großteil von gemeinnützigen Organisationen⁶⁴³ angebotene Leistungen, welche einer persönlichen Assistenz nahe kommen. Dies entspricht Art 19 lit *b* und *c* UN-BRK, welche den Zugang von Menschen mit Behinderungen „...zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstützungsdiensten von zu Hause und in Einrichtungen [...], einschließlich der persönlichen Assistenz, die zur Unterstützung ihres Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft [...] notwendig...“ sind, vorsehen.

In Hinblick auf die Konventionkonformität von Einrichtungen der Behindertenhilfe besteht Entwicklungsbedarf, welcher sich vor allem im Ausbau der Angebote und Leistungen konzentrieren sollte. Diese Einrichtungen bieten insbesondere Unterstützungen für Menschen mit Behinderungen an, welche iSd UN-Behindertenrechtskonvention sind und somit ein selbstbestimmteres Leben und eine Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen sollen.

6. Soziale oder psychosoziale Dienste

Unter sozialen Diensten versteht man eine auf pflegebedürftige Personen und Menschen mit Behinderungen angepasste Betreuung nach ihren Wünschen und Bedürfnissen. Unterschieden werden ambulante Dienste, teilstationäre oder stationäre Dienste und mobile Dienste. Diese werden von freien Wohlfahrtsverbänden, den Ländern und Gemeinden

⁶⁴¹ Vgl auch *Schulze*, iFamZ 2011, 270.

⁶⁴² *Land Salzburg*, Einrichtungen der Behindertenhilfe.

⁶⁴³ *Land Salzburg*, Einrichtungen der Behindertenhilfe: Zum Beispiel der Caritas oder der Lebenshilfe.

angeboten und durch Fachkräfte aus dem Bereich der Gesundheits- und Krankenpflege sowie aus Sozialbetreuungsberufen durchgeführt. Als Beispiele für soziale Dienste seien angeführt Heimhilfen, Alten- und Pflegehilfe, Hauskrankenpflege, Essenszustellung, Reinigungsdienste und Fahrtendienste.⁶⁴⁴

Psychosoziale Dienste werden in ambulanten Einrichtungen angeboten und gewähren eine umfassende sozialpsychiatrische Grundversorgung.⁶⁴⁵ Angeboten werden zumeist Behandlung, Rehabilitation und Beratung.⁶⁴⁶ Insbesondere in Betracht kommen psychische Störungen wie Schizophrenie, Persönlichkeitsstörungen, Depression, Demenz, Angst, Zwang und Sucht.⁶⁴⁷

Die sozialen bzw psychosozialen Dienste entsprechen den Unterstützungsdiensten des Art 19 lit *b* UN-BRK und sind ebenfalls im Einklang mit Art 25 UN-BRK – Gesundheit – sowie Art 26 UN-BRK – Habilitation und Rehabilitation.

Im Bereich der sozialen und psychosozialen Dienste weist Österreich ein gutes Angebot für Menschen mit Behinderungen auf, allerdings kann man auch hier – wie bei den Einrichtungen der Behindertenhilfe – einen Ausbau und eine Förderung der Leistungen befürworten, um einen konventionsgerechteren Zustand zu erreichen.

7. Vorsorgevollmacht (§§ 284 lit *f* bis *h* ABGB)

Das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht wird in § 284f ABGB definiert⁶⁴⁸ als „...eine Vollmacht, die nach ihrem Inhalt dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder seine Äußerungsfähigkeit verliert“⁶⁴⁹.

Die Vorsorgevollmacht ist ein Sonderfall des zivilrechtlichen Vollmachtsrechts, auf die die §§ 284f bis 284h ABGB und im Übrigen die Bestimmungen des allgemeinen Vollmachtsrechts Anwendung finden.⁶⁵⁰ Die Vorsorgevollmacht muss daher auch die

⁶⁴⁴ *BMASK*, Soziale Dienste. Vgl auch *Interessensgemeinschaft pflegender Angehöriger*, Soziale Dienste.

⁶⁴⁵ *PSD-Wien*, Überblick.

⁶⁴⁶ *PSD-Wien*, Unsere Einrichtungen und Angebote.

⁶⁴⁷ *PSD-Wien*, Psychische Störungen.

⁶⁴⁸ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 5: Es handelt sich hierbei um eine Legaldefinition.

⁶⁴⁹ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 5 und 6: Der Verlust der Geschäfts- bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Äußerungsfähigkeit kann auch als „Vorsorgefall“ bezeichnet werden. Idealtypischerweise ist die Vorsorgevollmacht somit eine Vollmacht, die unter der aufschiebenden Bedingung des Vorsorgefalles steht. Unbedingt erforderlich ist dies aber nicht.

⁶⁵⁰ *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284f, Rz 1.

allgemeinen Voraussetzungen einer zivilrechtlichen Vollmacht erfüllen. Dies gilt insbesondere für die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers im Zeitpunkt der Errichtung. Daraus kann umgekehrt geschlossen werden, dass eine Vollmacht, welche nicht den besonderen Anforderungen einer Vorsorgevollmacht entspricht, als allgemeine Vollmacht erhalten bleiben kann, wenn sie die Mindestanforderungen einer Vollmacht erfüllt. Dies gilt insbesondere bei unzureichender Bestimmtheit der gewählten Angelegenheiten oder etwa bei Formmängeln.⁶⁵¹

Die Vorsorgevollmacht ermöglicht es dem Bevollmächtigten in der konkret betreffenden Situation den Willen des Vollmachtgebers iSd § 284h Abs 1 ABGB umzusetzen, indem der Vollmachtnehmer Entscheidungen im Sinne des Vollmachtgebers trifft oder Geschäfte für diesen abschließt. Dieses Rechtsinstitut beschränkt sich daher nicht nur auf Einwilligungen in medizinische Behandlungen wie etwa eine Patientenverfügung, jedoch sind für eine Vorsorgevollmacht, welche eine Einwilligung des Bevollmächtigten in eine medizinische Behandlung des Betroffenen vorsieht, strengere Formerfordernisse zu erfüllen (vgl § 284f Abs 3 ABGB).

Die Erteilung einer Vorsorgevollmacht setzt in der Regel ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer voraus, da in diesem Rechtsbereich grundsätzlich nicht irgendwelche Personen bevollmächtigt werden, um rechtsverbindlich handeln zu können. Jedoch entscheidet jeder Vollmachtgeber selbstbestimmt für sich, wen er wählt.

In den nächsten Unterkapiteln sollen – nach diesem kleinen Überblick – die grundsätzlichen Strukturen der Vorsorgevollmacht erläutert werden, auch welche konkreten Auswirkungen die UN-Behindertenrechtskonvention auf das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht hat sowie die grundsätzliche Überprüfung der Konventionskonformität der Vorsorgevollmacht.

7.1. Innenverhältnis

Die Vollmacht ermöglicht es dem Bevollmächtigten – mit unmittelbarer Wirksamkeit⁶⁵² für den Vollmachtgeber – Willenserklärungen abzugeben und entgegenzunehmen. Der Vollmachtnehmer darf somit handeln, er ist aber nicht dazu verpflichtet. Es ist mit dem

⁶⁵¹ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 17.

⁶⁵² Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 20: Die unmittelbare Wirksamkeit der Handlung des Bevollmächtigten ergibt sich aus dem allgemeinen Zivilrecht. Handelt dieser nicht im Rahmen der Vorsorgevollmacht, ist er falsus procurator und allenfalls haftbar nach § 1019 ABGB.

Abschluss der Vorsorgevollmacht auch nicht gewährleistet, dass der Bevollmächtigte nach dem zukünftigen Anlassfall im Sinne der Vorsorgevollmacht tätig wird.⁶⁵³ Ein Grundvertrag zwischen Vollmachgeber und Vollmachtnehmer ist daher wichtige und nützliche Basis für die zukünftige Zusammenarbeit.⁶⁵⁴

Es ist sinnvoll im Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer ein Auftragsverhältnis zu begründen. Nach dem Terminus des Gesetzgebers ist ein Bevollmächtigungsvertrag gemäß § 1002 ABGB⁶⁵⁵ abzuschließen, welcher den Vollmachtnehmer zum Handeln verpflichtet. Es ist auch möglich, dem Innenverhältnis eine Geschäftsführung ohne Auftrag zugrunde zu legen. Damit nimmt man aber das Risiko auf sich, dass der Vollmachtnehmer in Zukunft eventuell nicht tätig wird und somit trotz Bestehens einer Vorsorgevollmacht eine ursprünglich abgelehnte Sachwalterbestellung erfolgt.

Wird eine Vorsorgevollmacht ohne einen entsprechenden Vertrag erteilt, dann erfährt der Vollmachtnehmer grundsätzlich nach Eintritt des konkreten Falles von seiner Bevollmächtigung.⁶⁵⁶

Nach *Schauer* ergeben sich in solch einer Situation zwei Möglichkeiten der Annahme: Die eine Möglichkeit sieht vor, dass das zuständige Gericht einen Sachwalter bestellt, dessen alleinige Aufgabe die Entgegennahme der Annahmeerklärung des Bevollmächtigten sei. Dies stelle aber einen gewissen Aufwand dar. Die zweite Option betrifft § 864 Abs 1 ABGB. Eine ausdrückliche Annahmeerklärung sei danach nicht erforderlich, wenn der Anbotsteller etwa darauf verzichtet, und ein solcher Verzicht sei auch dann vorhanden, wenn der Vollmachtgeber dem Vollmachtnehmer bis zum Eintritt des Vorsorgefalles über die Vorsorgevollmacht nichts erzählt habe. Eine konkludente Einwilligung – die in der Vorsorgevollmacht aufgezählten Angelegenheiten zu besorgen – des Bevollmächtigten genüge, wie etwa das faktische Tätig werden. Will der Vollmachtnehmer nur einen Teil der Vorsorgevollmacht erfüllen, so ist für den Rest eine Sachwalterbestellung erforderlich.⁶⁵⁷

⁶⁵³ *Glanzer*, Alternativen 24.

⁶⁵⁴ *Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 66 f.

⁶⁵⁵ OGH 3 Ob 230/10k iFamZ 2011, 79: Die Wirksamkeit der Bevollmächtigung eines Rechtsanwaltes setzt voraus, dass die pflegebefohlene Person bei der Vollmachtserteilung fähig war, den Zweck der dem Rechtsvertreter erteilten Vollmacht zu erkennen. Nur bei offenkundiger Unfähigkeit zu dieser Erkenntnis ist die Bevollmächtigung unwirksam.

⁶⁵⁶ Vgl auch *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284h Rz 1 f.

⁶⁵⁷ *Glanzer*, Alternativen 25 f.

Dem Vollmachtgeber bleibt zudem die Möglichkeit offen einen Ersatzbevollmächtigten einzusetzen oder eine zusätzliche Kontrollvorsorgevollmacht zu errichten. Eine Ersatzbevollmächtigung dient der Vermeidung von Insihgeschäften als Kollisionsbevollmächtigter sowie als Vorsorge für den Ausfall eines eingesetzten Bevollmächtigten. Der Kontrollbevollmächtigte nimmt die Kontrolle des handelnden Vorsorgebevollmächtigten vor, weshalb ihm auch Einsicht in all dessen Aufzeichnungen zu gewähren ist.⁶⁵⁸ Mit diesen beiden Optionen kann der Vollmachtgeber das Risiko vermindern, dass nach dem Zeitpunkt des Verlustes seiner Einsichts- und Urteilsfähigkeit die Vorsorgevollmacht aus irgendeinem Grund nicht durchgesetzt wird. Genannt sei der Fall, dass der Vorsorgebevollmächtigte nicht tätig wird, weil kein entsprechender Vertrag im Innenverhältnis existiert, oder der Vorsorgebevollmächtigte nicht im Sinne der Vollmacht tätig wird. Zweifellos wird durch diese beiden Möglichkeiten die individuelle Autonomie des Betroffenen gefördert und gestärkt, sodass Art 3 lit a UN-BRK entsprochen wird, welcher im Zeitpunkt der Behinderung auch auf die „...*Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen...*“ abstellt.

Das Gesetz enthält keine explizite Regelung zur Entlohnung des Bevollmächtigten bei einer vorliegenden Vorsorgevollmacht, weshalb man den Grundsatz, wonach mangels einer Vereinbarung ein angemessenes Entgelt zustehe, heranziehen kann. Allenfalls kann man die Bestimmungen zur Entlohnung des Sachwalters nach § 276 ABGB berücksichtigen, da ein Sachwalter hätte bestellt werden müssen, wenn keine Vorsorgevollmacht vorliegen würde, und solch ein bestellter Sachwalter nach dieser Bestimmung zu entlohnen gewesen wäre. Liegt der Vorsorgevollmacht ein Auftrag zugrunde, so ist hier die ausschlaggebende Regelung § 1004 ABGB, welche „...*für die Besorgung eines fremden Geschäfts entweder ausdrücklich, oder nach dem Stande des Geschäftsträgers auch nur stillschweigend eine Belohnung...*“ vorsieht. § 1004 ABGB enthält keine Unentgeltlichkeitsvermutung.⁶⁵⁹

7.2. Wirksamkeitsvoraussetzungen

Für die Gültigkeit der Vorsorgevollmacht sind sowohl allgemeine Voraussetzungen als auch spezifische Voraussetzungen nach § 284f ff ABGB zu erfüllen. Sind einzelne

⁶⁵⁸ Schwarz, Praxishandbuch 193 f.

⁶⁵⁹ Glanzer, Alternativen 26 f.

spezifische Voraussetzungen der Vorsorgevollmacht nicht erfüllt, kann diese allenfalls eine „schlichte“ Vollmacht⁶⁶⁰ nach dem allgemeinen Zivilrecht darstellen.

Der Vollmachtgeber muss im Zeitpunkt der Errichtung der Vorsorgevollmacht grundsätzlich geschäftsfähig⁶⁶¹ sein. Soll mit der Vorsorgevollmacht eine Person zur Einwilligung in medizinische Behandlungen oder deren Ablehnung bevollmächtigt werden, dann ist ferner die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Vollmachtgebers erforderlich. Daher können auch Minderjährige oder Beschwaltete eine Vorsorgevollmacht verfügen, wenn sie die erforderliche Geschäftsfähigkeit bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzen.

Darüber hinaus kann eine Vorsorgevollmacht nur höchstpersönlich⁶⁶² erteilt werden. Somit ist eine Vollmachtserteilung durch sonstige gesetzliche Vertreter oder den Sachwalter ausgeschlossen. Die Höchstpersönlichkeit der Vollmachtserteilung kommt im Gesetz nicht explizit zum Ausdruck, weil das Erfordernis der eigenhändigen Errichtung bzw der eigenhändigen Unterfertigung nur bei den privaten Errichtungsformen der Vorsorgevollmacht vorgesehen ist, während bei dem Notariatsakt grundsätzlich eine Vertretung bestimmt ist (vgl §§ 69 – 69a NO). Nach *Schauer* und *Glanzer* ist die Höchstpersönlichkeit einerseits den Materialien zur SWRÄG 2006 zu entnehmen und zum anderen ist das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer der Grund für das Errichten einer Vorsorgevollmacht, weshalb das Delegieren auszuschließen sei.

Der Vollmachtgeber kann sich bei der Auswahl des Bevollmächtigten jeder Person bedienen, welche ausreichend geschäftsfähig bzw einsichts- und urteilsfähig ist und die übertragenen Angelegenheiten entsprechend verrichten kann.⁶⁶³ Der Vollmachtgeber kann aber auch mehrere Bevollmächtigte⁶⁶⁴ bestimmen. Dies ist vor allem dann sinnvoll, wenn verschiedene Materien zu behandeln sind oder Interessenkollisionen vermieden werden

⁶⁶⁰ OGH 03.10.2008, 3 Ob 154/08f: Nach Ansicht des OGH unterliegen auch durch eine „schlichte“ Vollmacht Bevollmächtigte iSd § 284g ABGB – wie auch durch eine Vorsorgevollmacht Bevollmächtigte und vertretungsbefugte nächste Angehörige – keiner gerichtlichen Kontrolle.

⁶⁶¹ OGH 7 Ob 118/09t iFamZ 2010, 88: Bestehen nach Eintritt des Vorsorgefalles begründete Zweifel an der Gültigkeit der Vorsorgevollmacht und daran, dass der Bevollmächtigte die Interessen des Vollmachtgebers nicht bestmöglich wahrt, dann ist die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters zum Wohl des Betroffenen zulässig.

⁶⁶² Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 19.

⁶⁶³ *Glanzer*, Alternativen 30 f.

⁶⁶⁴ Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 12.

sollen.⁶⁶⁵ Für die Einwilligung in eine medizinische Behandlung durch den Bevollmächtigten ist selbstverständlich Volljährigkeit desselben erforderlich.

Nach *Schauer* ist die beschränkte Geschäftsfähigkeit⁶⁶⁶ des Bevollmächtigten nicht ausreichend, denn nicht eigenberechtigte Personen können auch nicht zum Sachwalter bestellt werden (vgl § 273 Abs 2 Z 1 ABGB). Dies sei auch nicht damit zu rechtfertigen, dass der Vollmachtgeber seinen Bevollmächtigten selbst gewählt habe.⁶⁶⁷ Meines Erachtens könnte man aber damit argumentieren, dass der Sachwalter auch eine fremde Person sein kann und der durch die Vorsorgevollmacht Bevollmächtigte grundsätzlich stets eine Person ist, die der oder die Betroffene persönlich kennt. Somit wäre die volle Geschäftsfähigkeit für Sachwalter durchaus schwerer im Gewicht, allerdings ist prinzipiell immer auf die betroffene Angelegenheit sowie auf den Einzelfall abzustellen.

Wie auch im allgemeinen Vollmachtsrecht gilt auch bei der Vorsorgevollmacht der Grundsatz der unabhängigen Vertretung⁶⁶⁸, weshalb der Bevollmächtigte keiner Krankenanstalt, keinem Heim oder keiner sonstigen Einrichtung entstammen darf, in welcher sich der Vollmachtgeber aufhält oder von der er betreut wird (vgl § 284b Abs 1 Satz 2 ABGB).

Zum besseren Erhalt der Selbstbestimmung – und um auch Art 3 lit *a* UN-BRK zu entsprechen – müssen die Angelegenheiten, die nach der Vorsorgevollmacht erledigt werden sollen, bestimmt angeführt sein (§ 284f Abs 1 Satz 2 ABGB⁶⁶⁹). Durch diese Spezifikation erfüllt die Vorsorgevollmacht die Funktion einer Spezialvollmacht iSd allgemeinen Vollmachtsrechts⁶⁷⁰. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wird auch auf § 1008 ABGB verwiesen, wonach auch eine Einzelvollmacht genüge, wenn im Rahmen einer allgemeinen Vollmacht wenigstens die Gattung der Angelegenheiten

⁶⁶⁵ *Schwarz*, Praxishandbuch 192.

⁶⁶⁶ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 10: Nach allgemeinem Zivilrecht kann auch beschränkt geschäftsfähigen Personen eine Vollmacht erteilt werden. Die besseren Gründe (*Schauer* bezieht sich hier insbesondere auf § 273 Abs 1 ABGB) sprechen jedoch dafür, dass der Bevollmächtigte voll geschäftsfähig sein muss. Ob eine juristische Person bevollmächtigt werden kann, sei aber zweifelhaft.

⁶⁶⁷ *Glanzer*, Alternativen 33 f.

⁶⁶⁸ § 284f Abs 1 Satz 3 ABGB: „(1)...Der Bevollmächtigte darf **nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis** oder in einer anderen engen Beziehung zu einer Krankenanstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung stehen, in der sich der Vollmachtgeber aufhält oder von der dieser betreut wird.“

⁶⁶⁹ § 284f Abs 1 Satz 2 ABGB: „(1)...Die Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt wird, müssen **bestimmt angeführt** sein...“. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 8: Dieses Bestimmtheitsgebot soll dem Vollmachtgeber verdeutlichen, auf welche Angelegenheiten sich die Vollmacht erstreckt. Es erfüllt eine Art „Warnfunktion“.

⁶⁷⁰ *Glanzer*, Alternativen 37: Das *allgemeine Vollmachtsrecht* kennt die Generalvollmacht, die Gattungsvollmacht und die Spezialvollmacht, welche sich in Umfang und Grad der Bestimmtheit differenzieren.

angeführt wird, für die eine Einzelvollmacht vorgesehen wäre. Zwar seien in § 1008 ABGB eher vermögensrechtliche Angelegenheiten genannt, jedoch sei hier eine analoge Anwendung auf wichtige Angelegenheiten mit primärem Bezug auf die Persönlichkeit des Vertretenen vorgesehen. Eine Generalvollmacht sei nach *Glanzer* jedenfalls unzulässig.

Eine Vorsorgevollmacht kann zu verschiedenen Zeitpunkten wirksam werden. Der Vollmachtgeber kann bestimmen, dass die Vorsorgevollmacht erst für den Fall des Verlustes der Geschäftsfähigkeit, der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Äußerungsfähigkeit gültig wird⁶⁷¹, was dem Risiko des frühen Missbrauchs der Vorsorgevollmacht vorbeugt. Der Vollmachtgeber kann auch festlegen, dass die Vorsorgevollmacht schon früher Wirksamkeit erlangt. Die Vorsorgevollmacht ist somit aufschiebend bedingt, abhängig vom Eintritt des Vorsorgefalles.⁶⁷²

Keine Wirksamkeitsvoraussetzung, aber nützlich für die Publizität des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht, ist die Möglichkeit nach § 284h Abs 2 ABGB die wirksame Vorsorgevollmacht im ÖZVV registrieren zu lassen⁶⁷³. Diese Option wurde durch das SWRÄG 2006 in § 140h Abs 1 Z 1 NO⁶⁷⁴ geschaffen. Dies ist vor allem im Sachwalterbestellungsverfahren von Bedeutung, da hier das Gericht⁶⁷⁵ von der Vorsorgevollmacht im ÖZVV leichter Kenntnis erlangen kann. *Schauer* führt dazu ferner aus, dass die Registrierung der Vorsorgevollmacht den Vorteil habe, dass die jeweils aktuelle Fassung der Vollmacht eruiert werden könne.

Besteht daneben die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen, dann endet diese gemäß § 140h Abs 7 NO, wenn etwa der Notar von der Sachwalterbestellung verständigt wird oder der Vertretene einen schriftlichen Widerspruch gegen die registrierte Angehörigenvertretung erhebt.

⁶⁷¹ NÖ. Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung, Vorsorgevollmacht: In solch einem Fall darf nur ein Notar, nach Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses über die Bestätigung des Verlustes der Geschäfts-, Einsichts- und Urteils- oder Äußerungsfähigkeit, die Registrierung der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht vornehmen.

⁶⁷² *Glanzer*, Alternativen 34 f.

⁶⁷³ NÖ. Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung, Vorsorgevollmacht: Die Registrierung nimmt ein Rechtsanwalt oder Notar vor, welcher nach erfolgreicher Registrierung den Vollmachtgeber zu verständigen hat. Vgl auch *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284h Rz 4 f. Siehe auch ÖZVV-RL 2007.

⁶⁷⁴ § 140h Abs 1 Z 1 NO: „Das ‚Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV)‘ dient der Registrierung 1. der einem Notar [...] vorgelegten Vorsorgevollmachten (§ 284 f ABGB)...“.

⁶⁷⁵ *Ganner*, iFamZ 2009, 152: Im Sachwalterbestellungsverfahren muss das Gericht in das ÖZVV Einsicht nehmen.

Die Registrierung im ÖZVV bewirkt überdies einen Vertrauensschutz⁶⁷⁶ im Rechtsverkehr, da das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht von Notaren, welche besondere Ernsthaftigkeit und Rechtschaffenheit genießen, unter Einhaltung eines strengen Verfahrens geprüft wurde.⁶⁷⁷

7.3. Formen

Die Vorsorgevollmacht kann nach § 284f Abs 2 und 3 ABGB sowohl eigenhändig⁶⁷⁸ als auch fremdhändig⁶⁷⁹ errichtet⁶⁸⁰ werden, sowie öffentlich in Form eines Notariatsaktes⁶⁸¹.

Bezweckt der Vollmachtgeber mit der Vorsorgevollmacht die Möglichkeit der Einwilligung durch seinen Bevollmächtigten in medizinische Behandlungen nach § 283 Abs 2 ABGB⁶⁸², oder Entscheidungen hinsichtlich der Wohnortänderung sowie die Besorgung von Vermögensangelegenheiten, welche nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb⁶⁸³ gehören, so ist eine qualifizierte Vorsorgevollmacht⁶⁸⁴ zu errichten.

⁶⁷⁶ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284h Rz 8 f: Legt der Bevollmächtigte bei der Vertretungshandlung eine Bestätigung über die Registrierung der Vorsorgevollmacht im ÖZVV vor, so kann der Dritte darauf vertrauen, dass der Vorsorgefall eingetreten ist. Geschützt sind aber nur gutgläubige Dritte.

⁶⁷⁷ Glanzer, Alternativen 57 f.

⁶⁷⁸ Glanzer, Alternativen 39: Gemäß §284f Abs 2 Satz 1 ABGB hat der Vollmachtgeber die Vorsorgevollmacht handschriftlich zu verfassen und zu unterfertigen. Die Feststellung der Identität des Verfassers wird somit vereinfacht. Vgl auch Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 13.

⁶⁷⁹ Glanzer, Alternativen 39: Hier gibt es zwei Varianten, wobei die Errichtung immer in Gegenwart dreier unbefangener, eigenberechtigter und sprachkundiger Zeugen erforderlich ist. In der ersten Variante muss der Vollmachtgeber vor den drei Zeugen bekräftigen, dass die Vollmachtsurkunde seinen Willen wiedergibt, er kann hier Textmuster, Formulare oder am PC selbst verfasste Texte verwenden oder die Vorsorgevollmacht von einem Notar oder Rechtsanwalt formulieren lassen. Ist der Vollmachtgeber außerstande selbst zu unterzeichnen, dann muss ein Notar die Bekräftigung durch den Vollmachtgeber beurkunden (§ 284f Abs 2 Satz 4 ABGB). Dies entspricht der zweiten Variante. Vgl auch Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 14.

⁶⁸⁰ Hopf in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar³ § 284f Rz 4: Die Formvorschriften über die Vorsorgevollmacht orientieren sich an den Bestimmungen über die Form letztwilliger Verfügungen.

⁶⁸¹ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 15: Die anzuwendenden Bestimmungen für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht in Form eines Notariatsaktes finden sich in §§ 52 ff NO.

⁶⁸² Glanzer, Alternativen 41: Darunter sind Behandlungen, welche gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder Persönlichkeit verbunden sind, zu subsumieren. Wie etwa größere operative Eingriffe, Maßnahmen, welche die lebensnotwendigen Organe betreffen, Amputationen und risikobehaftete diagnostische Maßnahmen. Eine nachhaltige Beeinträchtigung stellt etwa die Einnahme von Psychopharmaka dar, welche mit einer Hemmung der geistigen oder intellektuellen Reife oder mit Depressionen einhergehen.

⁶⁸³ Glanzer, Alternativen 42 f: Judikatur und Literatur verweisen hier auf § 154 Abs 3 ABGB, welcher nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb „...die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften, die Gründung, der, auch erbrechtliche, Erwerb, die Umwandlung, Veräußerung oder Auflösung sowie die Änderung des Gegenstandes eines Unternehmens, der, auch erbrechtliche, Eintritt in eine oder die Umwandlung einer Gesellschaft oder Genossenschaft, der Verzicht auf ein Erbrecht, die unbedingte Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft, die Annahme einer mit Belastungen verbundenen Schenkung oder die Ablehnung eines Schenkungsanbots, die Anlegung von Geld mit Ausnahme der in den § 230a und § 230b geregelten Arten, sowie die Erhebung einer Klage und alle verfahrensrechtlichen Verfügungen, die den Verfahrensgegenstand an sich betreffen.“ zählt. Im Gegensatz dazu zählen zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb alle Angelegenheiten, die zur ordentlichen Vermögensverwaltung gehören, wie etwa die laufenden Vermögens- und Geschäftsagenden.

Hinsichtlich dieser gelten besondere Formvorschriften. Es ist die Vollmacht samt genauer Umschreibung der Angelegenheit schriftlich⁶⁸⁵ vor einem Notar, Rechtsanwalt⁶⁸⁶ oder Gericht zu errichten. Ferner hat eine Belehrung des Vollmachtgebers über die Rechtsfolgen einer solchen Vorsorgevollmacht und die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu erfolgen.

Für die Errichtung der Vorsorgevollmacht vor einem Notar sind keine Zeugen notwendig (§ 284f Abs 2 letzter Satz ABGB⁶⁸⁷). Hierauf sind die Bestimmungen nach §§ 52 bis 69a NO anzuwenden. Der Notar hat in diesem Zusammenhang auch die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers zu beurteilen. Ich teile die Ansicht von *Barth*, welcher meint, dass Vorsorgevollmachten betreffend schwerwiegende Angelegenheiten iSd § 284 Abs 2 ABGB auch in Notariatsaktsform errichtet werden können. Dies leite er aus § 284f Abs 2 letzter Satz ABGB ab.

Die Folgen von Formmängeln wurden nach dem SWRÄG nicht explizit geregelt. *Gumpoltsberger* sieht daher im Vorliegen von Formmängeln – aufgrund des Zwecks des Formgebotes – eine absolute Nichtigkeit der Vorsorgevollmacht, weshalb in der Folge auch eine Sachwalterbestellung nicht ausgeschlossen sei. Ich teile jedoch die durchaus vertretbare Ansicht von *Glanzer*, welche meint, dass eine mit Formmängeln behaftete Vorsorgevollmacht bei Erfüllung der Anforderungen einer einfachen Vollmacht zumindest zu berücksichtigen sei.⁶⁸⁸ Es verhält sich hier meines Erachtens so ähnlich wie bei der beachtlichen und der verbindlichen Patientenverfügung, sind die Voraussetzungen nicht zur Gänze erfüllt, so ist die Verfügung zumindest zu berücksichtigen. *Glanzer* bezieht sich bei ihrer Argumentation auf § 284g Satz 2 ABGB, welcher besagt, dass „...von der Bestellung eines Sachwalters [...] auch dann abgesehen werden [kann], wenn eine Vollmacht zwar nicht die Voraussetzungen des § 284f erfüllt, aber aufgrund der Umstände des Einzelfalles nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen wird.“. Im Gegensatz dazu hält *Jud* diese Regelung für zweifelhaft, da die Formvorschriften nicht nur zur Beweissicherungszwecken

⁶⁸⁴ Vgl auch *Hopf* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284f Rz 5, und *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 22 f.

⁶⁸⁵ *Glanzer*, Alternativen 46: Hier wird § 284f Abs 2 ABGB analog angewandt, da das Erfordernis der Unterzeichnung nicht ausdrücklich normiert wird.

⁶⁸⁶ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 24: Rechtsanwalt und Notar müssen als Urkundsorgane die besonderen Pflichten nach § 10 Abs 4 RAO bzw § 5 NO erfüllen, welche einer Seriositätskontrolle entsprechen.

⁶⁸⁷ § 284f Abs 2 letzter Satz ABGB: „(2)...Die Vorsorgevollmacht kann **immer auch als Notariatsakt aufgenommen werden**....“.

⁶⁸⁸ *Glanzer*, Alternativen 38 f.

dienen, sondern auch den Betroffenen vor Übereilung schützen sollen. Dieser Zweck werde nach ihrer Ansicht eben nicht verwirklicht, wenn die Vollmacht auch ohne Einhaltung der Formvorschriften wirksam sein soll.⁶⁸⁹

7.4. Inhalte und Anwendungsgebiete

In der Vorsorgevollmacht kann der Vollmachtgeber dem Bevollmächtigten unterschiedliche Aufgabenbereiche zur Erledigung übertragen. Dazu zählen etwa vermögensrechtliche Angelegenheiten, die Wahl eines Pflegeheimes oder die Entscheidungsbefugnis über die Vornahme medizinischer Behandlungen⁶⁹⁰. Niemals können höchstpersönliche Rechte von einer Vorsorgevollmacht erfasst werden, wie etwa die Eheschließung oder Abstammungsangelegenheiten.

Im Sinne der Autonomie des Betroffenen nach Art 3 lit *a* UN-Behindertenrechtskonvention steht es dem Vollmachtgeber offen, eine Untervollmachtserteilung in die Vorsorgevollmacht aufzunehmen. Eine Untervollmachtserteilung ist bei der Einwilligung in eine medizinische Behandlung oder bzgl Entscheidungen über Wohnortänderungen auf jeden Fall unzulässig, da § 284h Abs 3 ABGB dies ausdrücklich normiert.⁶⁹¹

Der Vollmachtgeber kann mit einer Vorsorgevollmacht in ihm betreffende Angelegenheiten im medizinischen Bereich vorsorgen oder etwa eine Vermögensvorsorge in finanziellen Angelegenheiten schaffen. Im Vermögensbereich ist es überdies empfehlenswert, eine sog. „transmortale“ Vorsorgevollmacht zu errichten, welche über den Tod hinaus wirksam bleiben soll. Die Möglichkeit der Erteilung einer solchen Vollmacht ist aus § 1022 ABGB⁶⁹² abzuleiten.⁶⁹³ Angebracht ist dies insbesondere, wenn der Bevollmächtigte zugleich Erbe des Vollmachtgebers ist.⁶⁹⁴

7.5. Verhältnis Vorsorgevollmacht - Sachwalterschaft

Nach § 268 Abs 2 Satz 2 ABGB darf „...ein Sachwalter [...] auch dann nicht bestellt werden, soweit durch eine Vollmacht, besonders eine Vorsorgevollmacht, [...] für die

⁶⁸⁹ Glanzer, Alternativen 53.

⁶⁹⁰ Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte, Patientenverfügung² 73: Es ist auch möglich, in einer Vorsorgevollmacht Anordnungen bzgl einer Obduktion und Vorgaben betreffend einer Organspende festzuhalten. Eine Organspendeverfügung kann auch in einem gesonderten Schriftstück errichtet werden.

⁶⁹¹ Glanzer, Alternativen 54 f.

⁶⁹² § 1022 ABGB: „...oder erstreckt sich die Vollmacht selbst auf den Sterbefall des Gewaltgebers...“.

⁶⁹³ Glanzer, Alternativen 77 f.

⁶⁹⁴ Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte, Patientenverfügung² 55.

Besorgung der Angelegenheiten der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist....“. Dies hebt die Subsidiarität der Sachwalterschaft deutlich hervor.

Anzumerken ist, dass die Vorsorgevollmacht mit der Sachwalterbestellung iSd § 284g nur dann konkurriert, wenn der Betroffene an einer habituellen – dauerhaften – Beeinträchtigung der Geschäftsfähigkeit durch geistige Behinderung oder psychische Krankheit leidet, da bei bloß kurzfristigen Beeinträchtigungen das gerichtliche Einschreiten durch Sachwalterbestellung grundsätzlich zu spät käme.⁶⁹⁵ Geregelt wird durch diese Bestimmung somit das Verhältnis zwischen Vorsorgevollmacht und Sachwalterschaft. Das für das Sachwalterrecht geltende Subsidiaritätsprinzip wird durch § 284g ABGB in Hinblick auf die Vorsorgevollmacht konkretisiert und steht in funktionaler Verbindung mit § 268 Abs 1 Satz 2 ABGB.⁶⁹⁶

Sind somit jegliche Wirksamkeitsvoraussetzungen der Vorsorgevollmacht verwirklicht, darf bei Eintreten des Vorsorgefalles – hinsichtlich der in der Vorsorgevollmacht übertragenen Angelegenheiten – kein Sachwalter bestellt⁶⁹⁷ werden. In diesem Fall kommt die Autonomie des Vollmachtgebers voll zur Geltung (§ 284f Abs 1 Satz 1 ABGB⁶⁹⁸). Die Subsidiarität der Sachwalterschaft ist folglich nur im Konkurrenzbereich zwischen Vorsorgevollmacht und Sachwalterschaft relevant. Dies heben insbesondere § 268 Abs 2 Satz 2 und § 284g Satz 1 ABGB mit den Worten „soweit“ bzw. „insoweit“ hervor.⁶⁹⁹ Wenn allerdings durch eine Vorsorgevollmacht nicht im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt ist, dann ist ein Sachwalter zu bestellen. Dies ist laut OGH dann der Fall, wenn der Vertreter zum Nachteil des Betroffenen handelt⁷⁰⁰, mit der Vertretung überfordert ist, der Vertreter nicht oder nicht im Sinne des Bevollmächtigungsvertrages tätig wird oder die behinderte Person sonst gefährdet.⁷⁰¹

⁶⁹⁵ Weitzenböck in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 284f Rz 2.

⁶⁹⁶ *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 284g Rz 1.

⁶⁹⁷ OGH 6 Ob 9/08d iFamZ 2008, 258: Auch eine wirksam erteilte Vorsorgevollmacht hindert nicht in jedem Fall die Bestellung eines Sachwalters. Vgl auch *Tschugguel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 268 Rz 10.

⁶⁹⁸ § 284f Abs 1 Satz 1 ABGB: „(1) Eine Vorsorgevollmacht ist eine Vollmacht, die nach ihrem Inhalt dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Geschäftsfähigkeit oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder seine Äußerungsfähigkeit verliert.“

⁶⁹⁹ *Glanzer*, Alternativen 66 f.

⁷⁰⁰ OGH 5 Ob 124/12i iFamZ 2012, 304: Der Vorrang der erteilten Vorsorgevollmacht vor der Sachwalterbestellung kommt nicht zum Tragen, wenn aufgrund der offenkundigen finanziellen Eigeninteressen des Bevollmächtigten vermögensrechtliche Nachteile für die betroffene Person zu befürchten sind.

⁷⁰¹ OGH 28.04.2008, 8 Ob 30/08g.

Liegt aufgrund mangelnder Erfüllung der Voraussetzungen des § 284f ABGB nur eine einfache oder schlichte Vollmacht⁷⁰² vor, dann schließt diese nur dann die Sachwalterbestellung aus, wenn nicht zu befürchten ist, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben zum Nachteil der betroffenen Person besorgen wird. In diesem Fall hat das Gericht grundsätzlich einen Ermessensspielraum, d.h. es kann dennoch einen Sachwalter bestellen und in diesem Zusammenhang wäre diese Sachwalterbestellung normativ gedeckt.

Eine wirksame Vorsorgevollmacht hat keine Auswirkungen auf die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers, wenn dieser die erforderliche Geschäfts- bzw. Einsichts- und Urteilsfähigkeit noch besitzt. Anders verhält es sich bei der Sachwalterbestellung, welche auf die Geschäftsfähigkeit des Betroffenen Auswirkungen hat (vgl §§ 280 Abs 1 bzw 273a aF ABGB). Dies wäre etwa der Fall, wenn der Vollmachtgeber schizophren ist oder manisch-depressiv und eine Phase hat, in der dieser auch – wie bei einem „lucidum intervallum“, einen lichten Moment – geistig völlig gesund ist.

§ 284g ABGB enthält eine Ausnahmeregelung hinsichtlich der Bestellung eines Sachwalters trotz Vorliegens einer gültigen Vorsorgevollmacht. Denn wenn „...*der Bevollmächtigte nicht oder nicht im Sinne des Bevollmächtigungsvertrages tätig wird, durch seine Tätigkeit sonst...*“ das „...*Wohl...*“ der behinderten Person „...*gefährdet oder die behinderte Person zu erkennen gibt*“⁷⁰³, *dass sie vom Bevollmächtigten nicht mehr vertreten sein will...*“, ist eine Sachwalterbestellung dennoch zulässig. Übernimmt der Bevollmächtigte somit nur teilweise Tätigkeiten iSd Vorsorgevollmacht, dann hat sich der Sachwalter bzw die Sachwalterbestellung nur auf die nicht übernommenen Angelegenheiten zu beziehen.

In vielen Fällen ist eine Koexistenz von Vorsorgevollmacht und Sachwalterschaft denkbar⁷⁰⁴, wenn man davon ausgeht, dass keine „General-Vorsorgevollmacht“⁷⁰⁵ zulässig

⁷⁰² Vgl OGH 3 Ob 154/08f: Die Weitergeltung einer schlichten Vollmacht, die weder die strengen Formvorschriften des § 284 f ABGB erfüllt noch eine Vorausverfügung für den Fall des Verlusts der Handlungsfähigkeit darstellt, steht der Einleitung eines Sachwalterverfahrens und der Bestellung eines einstweiligen Sachwalters nicht entgegen. Vielmehr ist in einem solchen Fall nach dem Verlust der Einsichtsfähigkeit und Urteilsfähigkeit zur Kontrolle des Bevollmächtigten und für einen allfälligen Widerruf der Vollmacht ein Sachwalter zu bestellen. Vgl auch Hopf in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284g, Rz 2 und *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 284g Rz 12.

⁷⁰³ Hopf in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, Kommentar³ § 284g Rz 1: Die Berücksichtigung des Willens des geschäftsunfähigen Vollmachtgebers basiert auf der Auffassung, eine für den Vollmachtgeber als zwanghaft empfundene und daher mit seiner Würde nicht vereinbare Fremdbestimmung zu vermeiden.

⁷⁰⁴ Vgl auch *Barth/Ganner*, Handbuch² 54.

ist. Angesprochen wird hier der Fall, dass eine Person nach Eintritt des Verlustes ihrer Geschäftsfähigkeit bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit, auch noch andere Angelegenheiten zu erledigen hat, als jene die von der Vorsorgevollmacht gedeckt sind.⁷⁰⁶

7.6. Erlöschen der Vorsorgevollmacht

Zum Erlöschen der Vorsorgevollmacht hat der Gesetzgeber keine expliziten Regelungen in das Gesetz aufgenommen⁷⁰⁷, weshalb auf die allgemeinen Vorschriften für das Beenden einer Vollmacht zurückgegriffen wird. Demnach kann der Vollmachtgeber nach § 1020 ABGB seine Vollmacht nach Belieben jederzeit ohne Angabe von Gründen und ohne Einhaltung einer Frist formlos widerrufen.

Aber auch der Bevollmächtigte kann nach § 1021 ABGB die Vollmacht aufkündigen, wobei er Geschäfte, welche keinen Aufschub dulden, weiterführen muss. Einen allenfalls daraus resultierenden Schaden hat dieser zu ersetzen. Verliert der Vollmachtgeber seine Geschäfts- bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit bevor der Bevollmächtigte die Vollmacht aufkündigen kann, so hat sich dieser an das Pflegschaftsgericht zu wenden. Das Pflegschaftsgericht hat sodann ein Sachwalterbestellungsverfahren einzuleiten und nach erfolgter Bestellung eines Sachwalters kann dieses dem Sachwalter die Kündigung der Vorsorgevollmacht erklären. Für einen gültigen Widerruf bedarf es prinzipiell – zum Zeitpunkt der Vornahme – der Geschäfts- bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit.

§ 284g Satz 1 ABGB normiert, dass trotz bestehender Vorsorgevollmacht ein Sachwalter zu bestellen ist, wenn „...*die behinderte Person zu erkennen gibt, dass sie vom Bevollmächtigten nicht mehr vertreten sein will.*“. Zur Erklärung hierfür kann man wohl § 10 Abs 2 PatVG heranziehen, welches eine Möglichkeit der faktischen Beendigung der Patientenverfügung vorsieht und somit auch eine faktische Beendigung des Vollmachtsverhältnisses denkbar ist. Ein solcher Realakt muss nicht durch einen nachvollziehbaren Willen begründet sein, sondern kann auch Ausdruck irrationaler Ängste sein.⁷⁰⁸ Ein auf diesem Wege erfolgter Widerruf der Vorsorgevollmacht nach Verlust des Selbstbestimmungsrechtes lässt jedoch eine zivilrechtliche Vollmacht nach § 1002 ff

⁷⁰⁵ Vgl OGH 3 Ob 154/08f: Eine Generalvollmacht („für sämtliche Angelegenheiten“) ist einer „schlichten“ Vorsorgevollmacht im Sinn des § 284g ABGB nicht gleichzuhalten. Eine solche müsste zum Ausdruck bringen, dass es sich um eine zielgerichtete Vorausverfügung für den Fall des Verlusts der Geschäftsfähigkeit, der Einsichts- und Urteilsfähigkeit handelt. Auch müssen in der „schlichten“ Vorsorgevollmacht die Angelegenheiten konkret angeführt werden, für welche Vollmacht erteilt wird.

⁷⁰⁶ Glanzer, Alternativen 67 f.

⁷⁰⁷ Vgl auch Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 21.

⁷⁰⁸ Glanzer, Alternativen 72 f.

ABGB zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer aufrecht bleiben. In Hinblick darauf kann ein sog. „Überwachungssachwalter“ bestellt werden, mit der Aufgabe einen rechtskonformen Vollmachtsgebrauch durch den Bevollmächtigten zu kontrollieren.⁷⁰⁹ Auch in so einem Fall muss der Notar gemäß § 140h Abs 7 letzter Satz NO über das Ende der Vorsorgevollmacht informiert werden, welcher die Beendigung zu registrieren hat.

Schwimann findet diese Regelung bedenklich, denn es gehe seiner Ansicht nach allein um das Wohl der behinderten Person und nicht um die Durchsetzung seines gestörten Willens. Wenn die Person ihren Willen ändere oder die Vollmacht wieder zurücknehmen wolle, sei aber nichts geklärt.⁷¹⁰

Ein weiterer Endigungsgrund des Vorsorgevollmachtsverhältnisses ist der Tod des Vollmachtgebers oder –nehmers (§ 1022 ABGB).⁷¹¹

Meines Erachtens ist der – wie auch immer – von der behinderten Person ausgedrückte Wille in diesem Zusammenhang auf jeden Fall zu berücksichtigen, denn nur dies kann die Selbstbestimmung des Betroffenen im Rahmen der Vorsorgevollmacht aufrecht erhalten und ist ferner konventionskonform. Jedoch wird ein gewisses Maß an Willensbildung und intellektuelle Reflexion⁷¹² erforderlich sein. Im Sinne des Art 5 Abs 1 UN-BRK sollte man eventuell die Regelung des § 284g Abs 1 ABGB hinsichtlich des „Erkennen-gebens“ überdenken. Denn vermittelt die Person mit Behinderung nach außen, dass sie nicht mehr vertreten sein will, dann führt dies lediglich zu einer Herabstufung der Vorsorgevollmacht auf eine „schlichte“ Vollmacht, jedoch nicht zum Erlöschen bzw Beenden, was ja dem eigentlichen Ziel der Intention des Vollmachtgebers entsprechen würde. Unter Heranziehung des § 10 Abs 2 PatVG, welcher die Unwirksamkeit der Patientenverfügung aufgrund des „Erkennen-gebens“ durch den Betroffenen vorsieht, scheint der Betroffene in der vergleichbaren Situation nach § 284g Abs 1 ABGB mit der übrig gebliebenen „schlichten Vollmacht“ in einer schwächeren Position. Das Selbstbestimmungsrecht ist in dieser Hinsicht eingeschränkter als in § 10 Abs 2 PatVG. Insofern betrachte ich hier die geltende Regelung im Lichte der Art 3 lit *a* und *b* iVm Art 5 Abs 1 UN-BRK kritisch. Zur besseren Umsetzung und Integration der Konvention wäre meines Erachtens eine Unterstützung in der Entscheidungsfindung – nach dem Modell der „unterstützten

⁷⁰⁹ Schwarz, Praxishandbuch 194. Vgl auch Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284g Rz 6.

⁷¹⁰ Glanzer, Alternativen 74 f.

⁷¹¹ Glanzer, Alternativen 75.

⁷¹² Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284g Rz 3.

Entscheidungsfindung“ – im Prozess der Ablehnung des Bevollmächtigten durch den Vollmachtgeber mit Behinderung denkbar.

7.7. Conclusio in Bezug auf die Konvention

Das Rechtsinstitut der Vorsorgevollmacht ist Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts des Vollmachtgebers. Denn er kann in der Vorsorgevollmacht Angelegenheiten bestimmen, welche nach Verlust seiner Geschäfts- bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit in seinem Sinne erledigt werden sollen. Dazu kann er sich auch einer selbst und frei gewählten Person seines Vertrauens bedienen, welche als Bevollmächtigter den Betroffenen vertritt und unter seiner Weisung bzw unter den Weisungen in der Vorsorgevollmacht die gewünschten Angelegenheiten erledigt. Ein – in Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention und das Selbstbestimmungsrecht – Nachteil ist, dass der Vollmachtgeber nach Verlust seiner Geschäfts- bzw Einsichts- und Urteilsfähigkeit die einmal erteilte Vorsorgevollmacht nicht mehr selbst widerrufen kann. Die behinderte Person hat zwar die Möglichkeit nach § 284g Satz 1 ABGB zu erkennen zu geben, „...*dass sie vom Bevollmächtigten nicht mehr vertreten sein will.*“⁷¹³, dies löst jedoch die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens aus, welches bei Bestellung eines Sachwalters wiederum das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen stark einschränkt, oder die Herabstufung zu einer „schichten Vollmacht“, weshalb das „Erkennen-geben“ eher geringe Auswirkungen hat.

Eine verlässliche Einschätzung der praktischen Bedeutung der Vorsorgevollmacht ist schwierig, da ja die Eintragung ins ÖZVV keine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt und daher das ÖZVV nicht die tatsächliche Anzahl an vorhandenen Vorsorgevollmachten in Österreich wiedergibt.⁷¹⁴ Auch hier würde eine verpflichtende Eintragung ins ÖZVV mehr Rechtssicherheit schaffen.⁷¹⁵ Meines Erachtens ist daher die Vorsorgevollmacht – als eine vorrangige Alternative zur Sachwalterschaft – grundsätzlich im Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention.

⁷¹³ Glanzer, Alternativen 79 f.

⁷¹⁴ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 284f Rz 3.

⁷¹⁵ Vgl auch Österreichische Notariatskammer, Stellungnahme „Würde am Ende des Lebens“ 5, und Österreichische Notariatskammer, Stellungnahme „Begutachtung des Entwurfs eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006“ 3.

Auch in Europa wird der Vorsorge von allen Menschen Bedeutung beigemessen. Das Vorsorge-Portal der CNUE⁷¹⁶ ermöglicht etwa die Wahl des – eines von 22 Ländern der EU – gewünschten Landes und präsentiert welche Vorsorgemöglichkeiten geboten werden. Wählt man Österreich, so wird einem die Möglichkeit des Abschlusses einer Vorsorgevollmacht, einer Patientenverfügung und sonstiger Sicherungsmaßnahmen vorgestellt.⁷¹⁷ Dieses Portal ist auch für Menschen mit Lernschwierigkeiten leichter verständlich und entspricht somit der wirksamen Teilhabe an der Gesellschaft iSd Art 3 lit c UN-BRK sowie in Hinblick auf die Zugänglichkeit Art 9 UN-BRK.

8. Patientenverfügung (§ 1 ff PatVG)

Jeder Patient, der eine Patientenverfügung errichtet, tut dies aus einem anderen Grund. Die Unterschiedlichkeit der Gründe für die Errichtung wurzelt in persönlichen, ethischen und/oder religiösen Wertvorstellungen. Ohne vorhandene Patientenverfügung ist es oft schwierig für Bevollmächtigte, Ärzte, Betreuer und dem Gericht, den mutmaßlichen Willen und die Wertvorstellungen des entscheidungsunfähigen Patienten zu ermitteln. In solch einem Fall muss man sich an Äußerungen des Betroffenen in der Vergangenheit orientieren, wobei die Beweisbarkeit mündlicher Anordnungen relativ gering ist.⁷¹⁸

Mit einer Patientenverfügung erklärt der Patient⁷¹⁹ grundsätzlich seinen Willen, eine oder mehrere⁷²⁰ bestimmte medizinische Behandlungen vorweg abzulehnen, nämlich bevor dieser die Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert oder sich sonst nicht mehr äußern kann. Mit der Patientenverfügung sichert sich somit der Patient die Selbstbestimmung für den allfälligen zukünftigen Zustand der Äußerungsunfähigkeit sowie der Einsichts- und Urteilsunfähigkeit.

Da eine antizipierte Ablehnung einer medizinischen Behandlung im Gegensatz zu einer aktuellen Behandlungsablehnung steht, verlangt der Gesetzgeber die Einhaltung gewisser Formvorschriften. So kann etwa eine Patientenverfügung nach § 3 PatVG nur

⁷¹⁶ *Österreichische Notariatskammer*, Selbstbestimmung der Bürger bis ins hohe Alter: Zudem informiert das Webportal www.vorsorge-europa.eu der Notare Europas über die rechtlichen Vorsorgefragen in Bezug auf den Verlust der Geschäftsfähigkeit.

⁷¹⁷ *CNUE*, Österreich Vorsorge-Portal.

⁷¹⁸ *Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 22 f.

⁷¹⁹ § 2 Abs 2 PatVG: *Patient* ist eine Person, die eine Patientenverfügung errichtet, gleichgültig, ob sie im Zeitpunkt der Errichtung erkrankt ist oder nicht.

⁷²⁰ *Schwarz*, Praxishandbuch 135.

höchstpersönlich errichtet werden, wobei für die Errichtung Einsichts- und Urteilsfähigkeit verlangt wird.⁷²¹

Die Patientenverfügung ist der vom Patienten selbst erklärte Wille und stellt somit keine Stellvertretung in Gesundheitsfragen dar. Eine solche Stellvertretung in Gesundheitsfragen käme aber durch eine Vorsorgevollmacht⁷²² in Betracht.⁷²³

8.1. Die zwei Arten

Das Gesetz unterscheidet in § 1 Abs 2 PatVG zwischen einer verbindlichen Patientenverfügung gemäß § 4 f PatVG und der beachtlichen Patientenverfügung nach §§ 8 und 9 PatVG. Beide dienen der Ermittlung des wahren Patientenwillens und der Selbstbestimmung des Patienten. Dennoch gibt es Unterschiede, welche in den nächsten beiden Unterkapiteln in Verbindung mit den wichtigsten Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention noch näher erläutert werden sollen.

8.1.1. Die verbindliche Patientenverfügung

In der verbindlichen Patientenverfügung wird festgeschrieben⁷²⁴, welche – konkret zu beschreibende⁷²⁵ – medizinische Behandlung abgelehnt wird. Wenn diese nicht konkret beschrieben wird, muss sich die betreffende medizinische Behandlung eindeutig aus dem Gesamtzusammenhang erschließen lassen.⁷²⁶ Damit der Patient seine Entscheidung durchdacht und für ihn richtig treffen kann, muss der aufklärende Arzt ihm oder ihr hierfür alle notwendigen Informationen⁷²⁷ liefern.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass viele Patienten oft eine zu geringe Vorstellung davon haben, worum es sich bei einer Patientenverfügung handelt und welche Funktionen diese erfüllt. Immer wieder hegen Patienten den Wunsch, mit einer Patientenverfügung bestimmen zu wollen, dass sie im betreffenden Fall nicht

⁷²¹ *BMfGFJ*, Patientenverfügung und Selbstbestimmung (2009) 5 f. Vgl auch *Glanzer*, Alternativen 157 f.

⁷²² Näheres in Kapitel 3.5..

⁷²³ *Schwarz*, Praxishandbuch 133 f.

⁷²⁴ *Kopetzki*, Neue Formen der Selbstbestimmung 15: Als *formelle Voraussetzungen* gelten die Schriftlichkeit, die Errichtung vor einem Notar, Rechtsanwalt oder rechtskundigen Vertreter der Patientenvertretung, die Belehrung und die Dokumentationspflicht.

⁷²⁵ *Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 35: Zu beachten ist, dass unklare Anordnungen für den behandelnden Arzt, den Betreuer, den Bevollmächtigten und das Gericht nicht bindend sind. Daher ist eine konkrete Behandlungsanweisung für eine bestimmte medizinische Situation erforderlich.

⁷²⁶ Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 137.

⁷²⁷ *Schwarz*, Praxishandbuch 134: Der Patient muss vom aufklärenden Arzt über sämtliche Vor- und Nachteile sowie Alternativen der vorgesehenen Behandlung informiert werden. Dazu hat der Arzt dem Patienten auch die Krankheit selbst, den möglichen Verlauf und allenfalls zu erwartende Komplikationen möglichst genau darzulegen.

„unnötig“ lange am Leben erhalten werden sollen. Dabei handelt es sich um eine zu unbestimmte Formulierung, welche nicht Inhalt einer Patientenverfügung werden kann.

So kann etwa eine pflegerische Maßnahme wie die Grundversorgung mit Nahrung und Flüssigkeit nicht abgelehnt werden⁷²⁸, jedoch das Legen einer Magensonde⁷²⁹, welche eine ärztliche Tätigkeit darstellt oder der Verzicht auf eine bestimmte Reanimationsmaßnahme oder auf künstliche Beatmung⁷³⁰. Unzulässig ist die Anordnung einer bestimmten Handlung, wie etwa aktive direkte Sterbehilfe, welche zudem verboten ist.⁷³¹ Im Gegensatz dazu ist passive Sterbehilfe⁷³² und indirekte Sterbehilfe⁷³³ gesetzlich erlaubt.⁷³⁴ Der unzulässige Teil einer Patientenverfügung ist stets unwirksam, wobei der zulässige Teil weiterhin gültig bleibt. Eine unwirksame Patientenverfügung darf nicht berücksichtigt werden. Der Grund für die Unwirksamkeit ist aber zu dokumentieren, entweder in der Krankengeschichte oder in der ärztlichen Dokumentation.⁷³⁵

Ferner muss in der Verfügung klargestellt werden, dass der Patient die Folgen⁷³⁶ der Verfügung zutreffend eingeschätzt hat. Zur korrekten Erfassung der Folgen bedarf es, dass der betreffenden Patienten eine ausführliche und umfassende ärztliche Aufklärung erhält, einschließlich der Information über das Wesen der Patientenverfügung.⁷³⁷

Vor dem ärztlichen Aufklärungsgespräch hat sich der Arzt beim Patienten zu erkundigen, warum dieser eine Verfügung errichten will. Besonders jene Personen, welche bereits Angehörige in der letzten Phase ihres Lebens begleitet und/oder betreut haben, wollen eine solche Verfügung errichten. Ferner muss der Arzt die Vorkenntnisse bzw den Wissensstand des Patienten über die Möglichkeit der

⁷²⁸ Vgl auch *Glanzer*, Alternativen 156.

⁷²⁹ Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 135 f.

⁷³⁰ *Glanzer*, Alternativen 155.

⁷³¹ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 11 f. Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 136.

⁷³² *Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 29: *Passive Sterbehilfe* bedeutet der Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen bei Sterbenden oder Wachkoma-Patienten ohne Aussicht auf Heilung.

⁷³³ *Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 29: *Indirekte Sterbehilfe* bedeutet, wenn eine Verkürzung des Lebens durch eine bessere oder stärkere Schmerzbehandlung erreicht und in Kauf genommen wird, ohne dass dies das Ziel der Behandlung ist.

⁷³⁴ *Kopetzki*, Neue Formen der Selbstbestimmung 5.

⁷³⁵ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 22.

⁷³⁶ *Kopetzki*, Neue Formen der Selbstbestimmung 16: Die Bestimmtheit der abgelehnten medizinischen Behandlung, die Folgeneinschätzung durch den Patienten und die obligatorische ärztliche Aufklärung stellen die *inhaltlichen Voraussetzungen* der Verbindlichkeit der Patientenverfügung dar.

⁷³⁷ Vgl auch *Glanzer*, Alternativen 157.

Errichtung einer Patientenverfügung in Erfahrung bringen, und welche Form der Patientenverfügung errichtet werden soll.⁷³⁸

Die Aufklärung kann durch jeden Arzt⁷³⁹ erfolgen, wobei sich oft der Arzt für Allgemeinmedizin als erster Ansprechpartner für den Patienten anbietet. In speziellen Fällen ist der Patient aber auf einen Facharzt angewiesen, etwa auf einen Intensivmediziner, wenn es um die Ablehnung intensivmedizinischer Maßnahmen geht.⁷⁴⁰ Die ärztliche Aufklärung setzt sich aus drei Bereichen zusammen: die Diagnoseaufklärung, die Verlaufsaufklärung und die Risikoaufklärung. In welcher Form diese Aufklärung erfolgt, gibt das Gesetz nicht vor, somit kann man sowohl von einer schriftlichen als auch mündlich gültigen Aufklärung ausgehen. Jedenfalls hat der beratende Arzt den Patienten so aufzuklären, dass die Aufklärung für den Patienten verständlich ist, wobei der Arzt in diesem Fall auch für medizinische Laien verständliche Formulierungen verwenden und Fachausdrücke vermeiden soll.⁷⁴¹ Dem Patienten ist es bei einer verbindlichen Verfügung unmöglich, auf die ärztliche Aufklärung zu verzichten.

Die Zeitspanne zwischen der Ablehnung einer medizinischen Behandlung bzw der Errichtung der Patientenverfügung und dem konkreten Anlassfall sollte nicht zu groß sein. Im äußersten Fall hat die ärztliche Aufklärung fünf Jahre vor dem Anlassfall stattgefunden.⁷⁴² Dies wurde als maximale Zeitspanne für in Ordnung erachtet. Der aufklärende Arzt hat dem Patienten die sehr wahrscheinlich eintretende medizinische Situation so genau zu erläutern, dass der Patient die Tragweite seiner Entscheidung erfassen und somit die Folgen seiner Ablehnung richtig einschätzen kann. Die Beurteilung der Urteils- und Einsichtsfähigkeit hat der Arzt so genau abzuwickeln, als ob der konkrete Patient in eine aktuelle Behandlung einwilligen oder diese ablehnen würde.⁷⁴³

Natürlich hat die ärztliche Aufklärung in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Errichtung der Patientenverfügung zu erfolgen. Denn eine zu große Zeitspanne birgt die Gefahr, dass der Verfügende etwa unterdessen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit verliert oder die bereits erfolgte Aufklärung im Zeitpunkt der

⁷³⁸ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 6 f.

⁷³⁹ Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 134: Die ärztliche Aufklärung kann sowohl durch einen Facharzt als auch durch einen Allgemeinmediziner, einen Arzt einer Pflegeeinrichtung oder einen Krankenhausarzt erfolgen.

⁷⁴⁰ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 5.

⁷⁴¹ *Glanzer*, Alternativen 158 f.

⁷⁴² *BMfGFJ*, Patientenverfügung 10.

⁷⁴³ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 10 f.

Errichtung nicht mehr aktuell ist.⁷⁴⁴ Außerdem wird dadurch die Freiheit des Patienten eigene Entscheidungen zu treffen iSd Art 3 lit *a* UN-BRK gewahrt, denn die individuelle Autonomie des Patienten kann nur dann vollends verwirklicht werden, wenn die ärztliche Aufklärung aktuell ist und der Patient die Aufklärung entsprechend erfassen kann.

Der aufklärende Arzt hat die Aufklärung und die vorliegende Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten unter Beifügung seiner eigenen Unterschrift zu dokumentieren⁷⁴⁵ und „...aus welchen Gründen der Patient die Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt...“ (§§ 5, 14 PatVG). Für die Errichtung einer verbindlichen Patientenverfügung ist die Verschriftlichung⁷⁴⁶ iSd § 886 ABGB vor einem Rechtsanwalt, Notar oder einem rechtskundigen Mitarbeiter der Patientenvertretung (§ 11e Kranken- und Kuranstaltengesetz, BGBl. Nr. 1/1957) erforderlich, sowie die Belehrung über die Aufklärung über die Folgen und die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs (§ 6 Abs 1 PatVG). Die Belehrung durch die rechtskundige Person dient zur Überprüfung, ob die Verfügung in ihrer Formulierung verständlich ist und die inhaltlichen sowie formellen Anforderungen des Gesetzes erfüllt sind.⁷⁴⁷

8.1.2. Die beachtliche Verfügung

Nach § 8 PatVG handelt es sich um eine beachtliche Patientenverfügung, wenn die errichtete Verfügung die Voraussetzungen nach §§ 4-7 PatVG nicht erfüllt. Diese Patientenverfügung ist aber grundsätzlich für die Ermittlung des Patientenwillens – aufgrund des darin Festgehaltenem – unabdingbar, überlässt aber dem behandelnden Arzt einen gewissen Interpretationsspielraum bei der Auslegung⁷⁴⁸. Die Regelung entspricht im Wesentlichen Art 5 Abs 1 UN-BRK, welcher besagt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind und auch gleich zu behandeln sind, sowie den gleichen Schutz und die gleichen Vorteile durch das Gesetz genießen

⁷⁴⁴ Glanzer, Alternativen 164.

⁷⁴⁵ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 14: Der aufklärende Arzt hat die Vornahme der Aufklärung, das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit, die Darlegung, dass und aus welchen Gründen der Patient die Folgen der Patientenverfügung zutreffend einschätzt, Name und Anschrift des Arztes und die eigenhändige Unterschrift des Patienten zu dokumentieren. Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 137 und *Glanzer*, Alternativen 163 f, 182.

⁷⁴⁶ *Schwarz*, Praxishandbuch 135: Der Schriftform ist genüge getan, wenn die Errichtung fremschriftlich – PC, Schreibmaschine oder Formblatt – oder handschriftlich erfolgt. Vgl auch *Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 27.

⁷⁴⁷ *Glanzer*, Alternativen 164 f.

⁷⁴⁸ *Schwarz*, Praxishandbuch 138.

sollen. Somit wird klar, dass § 8 PatVG gerade dem Schutz des Patienten – unabhängig von Geschlecht, Ethnie, Behinderung etc – dient, da der Patientenwille, neben der medizinischen Indikation, eines der wichtigsten Elemente für die Vornahme einer medizinischen Behandlung⁷⁴⁹ ist, und auch bei Nicht-Erfüllung der Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung weitgehend zu beachten ist.

Das Gesetz – genauer § 9 PatVG – legt fest, dass je mehr die Voraussetzungen einer verbindlichen Patientenverfügung erfüllt sind, desto eher die beachtliche Patientenverfügung bei der Ermittlung des Patientenwillens zu berücksichtigen ist. Als Praxisbeispiel sei eine bereits mehrmals erneuerte verbindliche Patientenverfügung genannt, welche erst seit kurzer Zeit abgelaufen⁷⁵⁰ ist. Solch eine Patientenverfügung ist nicht mehr verbindlich, jedoch kommt sie einer verbindlichen Verfügung nahe, weshalb diese jedenfalls zu beachten ist.⁷⁵¹ Die Beachtlichkeit kann auch zu 100% erfüllt sein, etwa wenn unmittelbar vor der Verabreichung einer Narkose, dieselbe mündlich abgelehnt wird.⁷⁵² Dies entspricht wohl dem größtmöglichen Schutz der Selbstbestimmung des Patienten, zumal § 10 PatVG ohnehin die Unwirksamkeit infolge von Missbrauch, strafrechtlichen Verstoßes und der wesentlichen Veränderung des medizinisch-wissenschaftlichen Standards umfasst.

Das obligatorische Arztgespräch wird von den Sozialversicherungsträgern nicht gedeckt, daher erfolgt auch keine Verrechnung via e-card.⁷⁵³ Für die Errichtung gibt es zudem keinen fixen Kostensatz. Die Rechtsanwaltskammer, sowie die

⁷⁴⁹ *Barmherzige Brüder Österreich*, Patientenwunsch nach „sinnloser“ Therapie 20 f.

⁷⁵⁰ *Glanzer*, Alternativen 174: Solch eine Patientenverfügung bezeichnet man in der Literatur auch als „qualifiziert beachtlich“. Vgl auch *Koller*, iFamZ 2012, 24 f: Nach *Koller* kann nach der Systematik des Gesetzes eine beachtliche Patientenverfügung nie unmittelbar bindend sein, denn dies ist nur eine verbindliche Verfügung. Die in der Literatur genannten Beispiele betreffend das Vorhandensein einer qualifiziert beachtlichen Patientenverfügung, sind als Ansätze seiner Ansicht nach grundsätzlich zu befürworten, dazu bedarf es aber einer Änderung der gesetzlichen Grundlagen. Denn die Gleichsetzung mancher beachtlicher Patientenverfügungen mit verbindlichen sei ganz eindeutig im Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben. Würde man den Befürwortern folgen, würde die Entscheidung darüber, ob eine beachtliche Patientenverfügung als unmittelbar bindend anzusehen sei oder nicht, im Ermessen der Ärzte liegen, denen damit ein erhebliches Haftungspotenzial aufgebürdet werde. *Kollers* Vorschlag de lege ferenda sei, dass der Arzt im Zuge der Aufklärung einen Hinweis anfügen solle, dass der Patient sich im Klaren zu sein hat, dass sich die medizinische Wissenschaft ständig weiterentwickle und der Inhalt der Verfügung daher regelmäßig zu überdenken sei. Somit würde die Entscheidung, über die Dauer der verbindlichen Patientenverfügung jedem selbst überlassen werden.

⁷⁵¹ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 20.

⁷⁵² *Kopetzki*, Neue Formen der Selbstbestimmung 17. Vgl auch *Glanzer*, Alternativen 173.

⁷⁵³ *Schwarz*, Praxishandbuch 134.

Notariatskammer und die Ärztekammer haben Honorarempfehlungen veröffentlicht, wobei die Höhe der Kosten von der Art der Patientenverfügung und der Errichtungsstelle abhängt. Viele Patientenanwaltschaften offerieren auch eine kostenlose Errichtung.⁷⁵⁴

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten in Hinblick auf die Ablehnung einer bestimmten medizinischen Behandlung ist natürlich bei der verbindlichen Patientenverfügung – gegenüber der beachtlichen Patientenverfügung – am stärksten gesichert. Dennoch hat der aufklärende Arzt den Patienten darauf aufmerksam zu machen, dass eine Patientenverfügung keine absolute Absicherung dafür ist, dass in den letzten Tagen seines Daseins alles genau so ablaufen wird, wie es sich der Patient wünscht. Häufig verläuft ein Krankheitsfall anders als man erwartet hat oder besprochen wurde. Auch kann es passieren, dass die Patientenverfügung nicht rechtzeitig oder gar nicht gefunden wird.

Es gibt derzeit keine Möglichkeit Patientenverfügungen zentral zu speichern, so ist der behandelnde Arzt auf Hinweise angewiesen. Jedoch gibt es in der Praxis die Möglichkeit, seine Patientenverfügung bei der österreichischen Rechtsanwaltskammer oder der österreichischen Notariatskammer zu registrieren⁷⁵⁵. Krankenanstalten haben die Möglichkeit über das Internet auf das Patientenverfügungsregister zuzugreifen, wobei für die Krankenanstalten keine Verpflichtung besteht, aktiv nachzuforschen, ob eine Patientenverfügung in diesem Register vorliegt. Allerdings muss das Krankenhauspersonal bei Kenntnis über eine allfällige Registrierung verpflichtend den Inhalt der Verfügung eruieren.⁷⁵⁶

Es gibt eine weitere Fallkonstellation, in der der Arzt nicht verpflichtet ist, die Patientenverfügung zu suchen: im Bereich der medizinischen Notfallversorgung⁷⁵⁷. Hier gilt es eine Nachschau im vertretbaren Rahmen zu halten, wobei der verbundene Zeitaufwand das Leben oder die Gesundheit des Patienten nicht ernstlich gefährden darf.⁷⁵⁸

⁷⁵⁴ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 10.

⁷⁵⁵ Vgl auch *Glanzer*, Alternativen 182 f.

⁷⁵⁶ *Schwarz*, Praxishandbuch 139.

⁷⁵⁷ Vgl § 12 PatVG: „Dieses Bundesgesetz lässt **medizinische Notfallversorgung unberührt**, sofern der mit der Suche nach einer Patientenverfügung verbundene Zeitaufwand das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet.“, und *Glanzer*, Alternativen 179.

⁷⁵⁸ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 13.

Liegt nun eine rechtsgültige verbindliche Patientenverfügung vor, so hat der behandelnde Arzt grundsätzlich nach dieser zu handeln und zwar auch in dem Fall, wenn die abgelehnte medizinische Behandlung dem aktuellen Behandlungskonzept widerspricht.⁷⁵⁹ Handelt der behandelnde Arzt entgegen einer bestehenden rechtswirksamen Patientenverfügung, so handelt er rechtswidrig.

Es kann in diesem Zusammenhang der Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung nach § 110 StGB erfüllt sein. Da es sich bei § 110 StGB um ein Privatanklagedelikt handelt, muss der Patient selbst Anklage erheben. Hat dieser einen Sachwalter, welcher aufgrund seines Wirkungskreises zur Anklage legitimiert ist, kann auch dieser klagen. Durch ein allfälliges Versterben des Patienten sind die Erben allerdings nicht klagslegitimiert.⁷⁶⁰ In Betracht kommt auch, dass der behandelnde Arzt eine Patientenverfügung befolgt, welche unwirksam ist. Dies betrifft nur die verbindliche Verfügung, da die beachtliche Verfügung ohnehin in die Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens miteinzubeziehen ist. Angesprochen ist der Fall, dass eine Behandlung aufgrund der in § 10 Abs 1 PatVG⁷⁶¹ genannten Gründe unterlassen wird. Eventuell kann man den behandelnden Arzt ein Unterlassungsdelikt – die Unterlassung der Hilfeleistung – anlasten. Geht der behandelnde Arzt von der Gültigkeit der Patientenverfügung – trotz tatsächlicher Unwirksamkeit – aus, und nimmt deshalb keine Behandlung vor, und stirbt der Patient, so stellt sich die Frage, ob ein Schadenersatzanspruch für das verkürzte Leben zustünde. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH besteht ein solcher Anspruch nicht, denn würde man „...damit im Ergebnis ein an sich höchstpersönliches und damit unvererbliches Gut ausschließlich deshalb in eine nicht höchstpersönliche und damit vererblichen Geldanspruch umwandeln, um den Erben einen Vermögenswert zukommen zu lassen. Diese erlangten aber damit einen Vermögenswert, der ihnen ohne Vernichtung des Gutes nie zugefallen wäre.“⁷⁶²

⁷⁵⁹ Schwarz, Praxishandbuch 137.

⁷⁶⁰ BMfGFJ, Patientenverfügung 18 f.

⁷⁶¹ § 10 Abs 1 PatVG: „(1) Eine Patientenverfügung ist unwirksam, wenn 1. sie **nicht frei und ernstlich erklärt** oder durch **Irrtum, List, Täuschung oder physischen oder psychischen Zwang** veranlasst wurde, 2. ihr Inhalt **strafrechtlich nicht zulässig** ist oder 3. der **Stand der medizinischen Wissenschaft** sich im Hinblick auf den Inhalt der Patientenverfügung **seit ihrer Errichtung wesentlich geändert** hat.“

⁷⁶² Glanzer, Alternativen 189 f.

In Betracht kommt auch das Verwirklichen einer Verwaltungsübertretung⁷⁶³, welche mit einer Geldstrafe bis zu EUR 25.000,-- und bei Wiederholung bis zu EUR 50.000,-- sanktioniert ist.

Zivilrechtlich betrachtet kann der Patient Schadenersatz geltend machen und zwar für jene Folgen, die ohne die rechtswidrige Behandlung nicht eingetreten wären, auch dann, wenn kein Behandlungsfehler verwirklicht wurde.⁷⁶⁴ Invasive Behandlungsmethoden, welche einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeuten, sind – nach herrschender Rechtsprechung und der herrschenden Meinungen in der Literatur – in dieser Konstellation eine Körperverletzung iSd § 1325 ABGB⁷⁶⁵ und führen zu einer Haftung bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen nach § 1294 ff ABGB (besonders bei Erfüllung der Rechtswidrigkeit und der Schuld des Schädigers). Als Beispiel sei die Vornahme einer Bluttransfusion trotz Ablehnung dieser Behandlung in einer Patientenverfügung genannt.⁷⁶⁶ Zum einen wird hier die körperliche Unversehrtheit verletzt und zum anderen das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung.⁷⁶⁷ Unter die Schadenersatzpflicht ist auch die Verwirklichung des Operationsrisikos zu subsumieren.

Ferner besteht für die rechtswidrig vorgenommene Behandlung kein Honoraranspruch des Arztes.⁷⁶⁸

Da auch Menschen mit Behinderungen Patienten iSd PatVG sind, entspricht diese Regelung Art 5 Abs 1 UN-BRK, welche die Gleichheit vor dem Gesetz, sowie den gleichen Schutz und die gleichen Vorteile durch das Gesetz hervorhebt.

8.2. Erneuerung

Zur Sicherung des Erhalts des Patientenwillens ist nach § 7 PatVG die Erneuerung der Patientenverfügung geregelt. Grundsätzlich verliert eine bereits errichtete Verfügung nach 5 Jahren ihre Verbindlichkeit, sofern der Patient keine kürzere Frist bestimmt hat. Jedoch

⁷⁶³ Kopetzki, Neue Formen der Selbstbestimmung 20: § 15 PatVG ist eine Verwaltungsstrafbestimmung zum Schutz vor Missbrauch.

⁷⁶⁴ BMfGFJ, Patientenverfügung 19.

⁷⁶⁵ § 1325 ABGB: „Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder wenn der Beschädigte zum Erwerb unfähig wird, auch den künftig entgehenden Verdienst und bezahlt ihm auf Verlangen überdieß ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld.“.

⁷⁶⁶ Glanzer, Alternativen 185.

⁷⁶⁷ Leuschner, Die Patientenverfügung 147.

⁷⁶⁸ BMfGFJ, Patientenverfügung 19.

schließt der Verlust der Einsichts-, Urteils- oder Äußerungsfähigkeit des Patienten den Verlust der Verbindlichkeit der Patientenverfügung aus.⁷⁶⁹

Die Erneuerung der Verfügung erfolgt unter der Einhaltung der Formerfordernisse der §§ 4 bis 6 PatVG, wobei mit der erneuerten Patientenverfügung die fünfjährige Frist neu zu laufen beginnt. Ein Verweis auf die bereits errichtete Verfügung genügt. Einer Erneuerung gleichzuhalten ist die nachträgliche Änderung einer bereits errichteten Patientenverfügung. Auch hier beginnt die Frist für die gesamte Verfügung neu zu laufen.⁷⁷⁰

Man hat hier somit den gleichen Schutz durch das Gesetz wie es Art 5 Abs 1 UN-BRK vorsieht. Wenn der Betroffene nach Abschluss der Patientenverfügung etwa dement wird, bleibt die Verfügung dennoch verbindlich.

8.3. Unwirksamkeit

§ 10 PatVG regelt die Unwirksamkeit der Patientenverfügung. Absatz 1 normiert die Unwirksamkeit durch objektive Umstände und Absatz 2 den Wirksamkeitsverlust aufgrund des Widerrufs durch den Patienten, oder dadurch, dass er zu erkennen gibt, dass die Verfügung nicht mehr wirksam sein soll.

Nach Abs 1 Z 1 ist eine Patientenverfügung unwirksam, wenn diese unter Vorliegen von Willensmängeln – im Gesetz explizit genannt werden Irrtum, List, Täuschung, psychischer oder physischer Zwang – errichtet wurde. Dies zeigt, dass eine gültige Patientenverfügung auf der Freiwilligkeit⁷⁷¹ der Errichtung durch den Patienten beruht.

Interessant ist in diesem Zusammenhang besonders der Willensmangel „Irrtum“. Die Unterscheidung zwischen den Arten von Irrtümern im Vertragsrecht greift hier nicht, da die Patientenverfügung eine einseitige und nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist. Heranzuziehen wären nach *Glanzer* die Sondervorschriften gemäß §§ 570 ff ABGB, welche zwischen einem wesentlichen und einem unwesentlichen Irrtum unterscheiden. Nach § 570 ABGB ist ein Irrtum dann wesentlich, wenn der Erblasser die Person, welche er bedenken, oder den Gegenstand, welchen er vermachen wollte, verfehlt hat. Unwesentlich wären solche Irrtümer, welche sich auf Nebenumstände beziehen. Wendet man dies auf die Patientenverfügung an, dann handelt es sich nach *Glanzer* um einen

⁷⁶⁹ Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 137 f.

⁷⁷⁰ *Glanzer*, Alternativen 171 f.

⁷⁷¹ *Klinger/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 26: Ein Krankenhaus oder ein Pflegeheim kann somit die Aufnahme in die Anstalt nicht von der Errichtung einer Patientenverfügung abhängig machen. Vgl § 10 Abs 1 Z 1 PatVG: „Eine Patientenverfügung ist **unwirksam**, wenn 1. sie **nicht frei** [...] **erklärt** [...] wurde, ...“.

wesentlichen Irrtum, wenn der Verfügende etwa eine andere medizinische Behandlung ablehnt, als er eigentlich wollte, weil er sich im medizinischen Fachausdruck geirrt hat. Um einen unwesentlichen Irrtum handle es sich nach *Glanzer*, wenn der Verfügende annehme, dass die zusätzlichen Anmerkungen in seiner Patientenverfügung auch verbindlich seien. In solch einem Fall bleibe die Verfügung trotzdem wirksam. Der Motivirrtum ist nach § 582 ABGB – im Gegensatz zum Vertragsrecht – wesentlich. In Anbetracht des Selbstbestimmungsrechtes und des wahren Patientenwillens führe nach *Glanzer* der Motivirrtum jedenfalls zur Unwirksamkeit der Patientenverfügung. In Frage gestellt wird jedoch die Möglichkeit des behandelnden Arztes, einen solchen Motivirrtum im konkreten Fall tatsächlich rechtzeitig zu erkennen.⁷⁷²

Dies entspricht im Wesentlichen §§ 869 ff ABGB über die ernsthaft und frei erklärte Einwilligung beim Zustandekommen von Verträgen. Unterliegt somit die Patientenverfügung einem Willensmangel, dann ist diese nicht zu beachten.

Hinsichtlich der Geltendmachung von Willensmängeln kommen die Regelungen im ABGB über die Irrtumsanfechtung nicht in Betracht, da der Betroffene nicht mehr einsichts- und urteils- bzw äußerungsfähig ist und dadurch seine Patientenverfügung nicht mehr anfechten kann. Die Beurteilung, ob ein Willensmangel vorliegt, hat durch den behandelnden Arzt zu erfolgen, wobei es keine gesetzliche Verpflichtung zur Überprüfung einer Verfügung auf Willensmängel gibt und der behandelnde Arzt grundsätzlich von der Wirksamkeit der Verfügung ausgehen kann. Auch andere Umstände können auf das Vorliegen von Willensmängeln hinweisen, wie etwa die Aussage eines nahen Angehörigen.

Ein weiterer Hinderungsgrund für die Wirksamkeit der Patientenverfügung ist die strafrechtliche Unzulässigkeit des Inhaltes der Verfügung. Der Patient kann vom Arzt insbesondere nicht die Mitwirkung am Selbstmord nach § 78 StGB in Form der aktiven Sterbehilfe oder die Tötung auf sein eindringliches und ernsthaftes Verlangen (Verwirklichung des Tatbestandes gemäß § 77 StGB) fordern.

Eine wesentliche Veränderung des Standes der medizinischen Wissenschaft iSd § 10 Abs 1 Z 3 PatVG, betreffend den Inhalt der Patientenverfügung seit ihrer Errichtung, führt ebenfalls zur Unwirksamkeit der Verfügung. Diese Regelung wurzelt im Grundsatz

⁷⁷² *Glanzer*, Alternativen 151 f.

clausula rebus sic stantibus und ist nur bei sehr wesentlichen und bedeutsamen Fortschritten der medizinischen Wissenschaft von Relevanz.⁷⁷³

Es wäre wohl im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention, wenn ein bereits vorhandener Sachwalter – mit entsprechendem Wirkungskreis – zur Anfechtung der Patientenverfügung legitimiert werde, denn der Sachwalter hat stets zum Wohl des Betroffenen zu handeln und sollte somit auch in der Lage sein, eine Patientenverfügung, welche nicht dem wahren Willen des Betroffenen entspricht, unwirksam zu machen, um dem Wohle des Betroffenen vollends zu entsprechen.

Der Widerruf ist ein höchstpersönliches Recht⁷⁷⁴ und kann durch den Patienten jederzeit und überdies formfrei erfolgen. Für den Widerruf selbst ist keine Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich, wobei ein gewisser Grad an Willensbildung dennoch gegeben sein muss.⁷⁷⁵ Der Widerruf sowie grundsätzlich jede Änderung der Patientenverfügung unterliegen denselben Formvorschriften wie die ursprünglich errichtete – verbindliche oder beachtliche – Verfügung.⁷⁷⁶

§ 10 Abs 2 lässt angesichts des „Erkennen-gebens“⁷⁷⁷ den Eindruck entstehen, dass auch Menschen mit geistiger Behinderung bzw besachwaltete Personen, eine Patientenverfügung unwirksam machen können. Auch das PatVG verlangt keine Geschäftsfähigkeit, weil es sich beim „zu Erkennen Geben“ faktisch um keine Willenserklärung handelt. Ich teile die Ansicht von *Glanzer*, welche für den Widerruf der Patientenverfügung hinsichtlich des Patienten ein gewisses Maß an Einsichts- und Urteilsfähigkeit für erforderlich hält. Dies scheint angemessen, denn betrachtet man die strengen Voraussetzungen für die Errichtung der Patientenverfügung, dann scheint die Möglichkeit der jederzeitigen und formfreien Widerrufung der Verfügung durch einen allenfalls geschäftsunfähigen Patienten zu einfach.⁷⁷⁸ Ferner wird dadurch Art 3 lit *a* UN-BRK entsprochen, da ja das „Erkennen geben“ irgendeine Art der Äußerung des Menschen mit Behinderung ist und die Beachtung sowie Befolgung dessen einerseits eine Achtung der Menschenwürde des Betroffenen sowie der vom Betroffenen selbst gefassten Entscheidung darstellt und andererseits auch iSd Art 3 lit *b* und *e* iVm Art 5 UN-BRK ist,

⁷⁷³ *Glanzer*, Alternativen 150 f.

⁷⁷⁴ *Glanzer*, Alternativen 178: Dies lässt sich aus der Formulierung des § 10 Abs 2 PatVG „...wenn sie der Patient **selbst** widerruft...“ ableiten.

⁷⁷⁵ *BMjGFJ*, Patientenverfügung 21.

⁷⁷⁶ *Schwarz*, Praxishandbuch 139. Vgl auch *Klinger [Hrsg.]/Mohr/Roth/Schulte*, Patientenverfügung² 37 f.

⁷⁷⁷ *Glanzer*, Alternativen 177: Der Patient kann etwa durch Zerreißen der Patientenverfügung zu erkennen geben, dass diese unwirksam sein soll.

⁷⁷⁸ *Glanzer*, Alternativen 177.

da die Beachtung des Willens des Betroffenen und dessen tatsächliche Umsetzung in der Praxis ein „aktives Tun“ bedeutet, mit welchem eine tatsächliche Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit verwirklicht wird.

8.4. Sonstige Inhalte

In einer Patientenverfügung können auch weitere Anmerkungen des Patienten eingefügt werden, wie etwa die Benennung einer konkreten Vertrauensperson oder die Ablehnung des Kontakts zu einer bestimmten Person.⁷⁷⁹ Dies entspricht der individuellen Autonomie gemäß Art 3 lit *a* UN-BRK. Die sonstigen Anmerkungen des Patienten betreffen zwar nicht die Rechtsverbindlichkeit, können jedoch für die behandelnden Ärzte eine bedeutende Orientierungshilfe darstellen.

So legt das PatVG explizit fest, dass die Verbindlichkeit nur die Ablehnung einer ärztlichen Behandlung betrifft, jedoch § 11 PatVG die Zulässigkeit zusätzlicher Inhalte normiert, worunter uU auch ein allfälliger Behandlungswunsch⁷⁸⁰ zu verstehen ist.⁷⁸¹ Der Patient hat – mangels Vorsorgevollmacht – auch die Möglichkeit, für den Fall einer allfälligen zukünftigen Sachwalterbestellung, zur Vorsorge, Anregungen in die Patientenverfügung zu schreiben, wer vom PflEGschaftsgericht als Sachwalter zu bestellen ist. Das PflEGschaftsgericht hat diese Anregungen dann im Anlassfall zu beachten, da dies ein Wunsch des Betroffenen und somit Ausdruck seines Willens ist.⁷⁸² Der Autonomie des Betroffenen wird dadurch Rechnung getragen. In der Praxis hat sich herausgestellt, dass besonders diese Inhalte der Patientenverfügung den Arzt unterstützen, um den Patienten und dessen Wünsche besser zu erfassen und so seinen Willen zu eruieren.⁷⁸³

§ 16 PatVG bezieht sich auf alle personenbezogenen Bezeichnungen in diesem Gesetz und stellt klar, dass die gewählte Form für beide Geschlechter gelten soll. Diese Regelung wird im Speziellen Art 3 lit *g* UN-BRK gerecht, welcher auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau abstellt. Ebenfalls davon berührt ist Art 3 lit *b* UN-BRK (die Nichtdiskriminierung).

⁷⁷⁹ Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 136.

⁷⁸⁰ *Schwarz*, Praxishandbuch 136: *Schwarz* ist sogar der Ansicht, dass man mit einer Patientenverfügung sogar dezidiert Behandlungen anschaffen kann, wobei als Wirksamkeitsvoraussetzungen die medizinische Indikation, die rechtliche Erlaubtheit und die tatsächliche Durchführbarkeit gelten.

⁷⁸¹ *Glanzer*, Alternativen 147 und 175.

⁷⁸² *Schwarz*, Praxishandbuch 136.

⁷⁸³ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 12.

8.5. Wechselwirkungen zwischen Patientenverfügung und Sachwalterschaft

Ein Sachwalter – vorausgesetzt es gibt keinen sonstigen gesetzlichen Vertreter – ist grundsätzlich zu bestellen, wenn es dem Patienten an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit mangelt und der Arzt nur eine beachtliche Patientenverfügung hat. Da es sich bei dem Arzt nicht um den Betroffenen selbst handelt, hat er gemäß § 268 Abs 1 ABGB die Sachwalterbestellung beim PflEGschaftsgericht anzuregen. Ein allfälliger Sachwalter mit entsprechendem Wirkungskreis wäre vom behandelnden Arzt beizuziehen. In der Regel ist die beachtliche Verfügung für den Arzt nur dann entscheidend, wenn für eine Sachwalterbestellung zu wenig Zeit vorhanden ist.

Der vom Gericht bestellte Sachwalter, der die Einwilligung des Patienten bzw Betroffenen durch seine Zustimmung ersetzen soll, hat zum Wohle des Pflegebefohlenen zu handeln. Er hat daher die beachtliche Patientenverfügung und den in der Verfügung zum Ausdruck kommenden Willen des Patienten in seiner Entscheidung jedenfalls zu berücksichtigen. Bei Gefahr in Verzug kann der Arzt grundsätzlich von der Anregung einer Sachwalterbestellung oder der Beziehung eines bestellten Sachwalters absehen, wenn der damit verbundene Zeitaufwand das Leben des Patienten oder dessen Gesundheit wesentlich gefährden würde.⁷⁸⁴

Handelt es sich um eine Patientenverfügung, welche ursprünglich verbindlich war und aufgrund des Zeitablaufs nur mehr beachtlich ist, dann ist kein Sachwalter zu bestellen. Denn hier steht ausnahmsweise der Wille des Patienten eindeutig fest und ist die beachtliche Verfügung daher bindend.⁷⁸⁵

Ist der Patient trotz vorliegender Sachwalterschaft jedoch einsichts- und urteilsfähig, kann dieser ohne weiteres eine Patientenverfügung errichten, dies entweder mündlich oder schriftlich.⁷⁸⁶ Vorausgesetzt wird in diesem Fall, dass der Wirkungskreis des Sachwalters nicht die Ablehnung medizinischer Behandlungen umfasst, sondern nur etwa das Führen von Gerichtsprozessen.⁷⁸⁷

Hat nun ein Patient nicht nur eine Patientenverfügung in Hinblick auf eine bestimmte medizinische Behandlung errichtet, sondern etwa auch eine Vorsorgevollmacht, dann ist der Vorsorgebevollmächtigte an den in der Patientenverfügung zum Ausdruck kommenden

⁷⁸⁴ *Glanzer*, Alternativen 174.

⁷⁸⁵ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 20.

⁷⁸⁶ *Schwarz*, Praxishandbuch 135.

⁷⁸⁷ *Glanzer*, Alternativen 150.

Willen des Patienten gebunden. Der Vorsorgebevollmächtigte kann nur dann von der Patientenverfügung abweichen, wenn der Patient in der Vollmacht festgelegt hat, dass der Vorsorgebevollmächtigte das Recht hat, die Verfügung zu widerrufen.⁷⁸⁸

8.6. Das PatVG im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention

Art 3 lit *a* UN-BRK hebt als einen allgemeinen Grundsatz die Menschenwürde, die individuelle Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen treffen zu können sowie die Unabhängigkeit hervor. Als Akt der individuellen Autonomie kann man die in § 2 Abs 1 PatVG festgelegte Legaldefinition der „Patientenverfügung“ als eine Möglichkeit der Errichtung durch einen Patienten betrachten. Denn § 2 Abs 2 enthält die Legaldefinition „Patient“, welche unabhängig von Geschlecht und etwa Ethnie zu verstehen ist. Ausdrücklich eingeschlossen sind erkrankte oder auch nicht erkrankte Menschen nach dem Wortlaut des Gesetzes „...gleichgültig, ob sie im Zeitpunkt der Errichtung erkrankt...“ sind „...oder nicht.“. Dies entspricht Art 5 Abs 1 UN-Konvention⁷⁸⁹ über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

Der sachliche Anwendungsbereich des PatVG umfasst das Vorliegen einer „medizinischen Behandlung“, welche von einer sonstigen Pflege abzugrenzen ist. Unter „medizinische Behandlungen“ sind etwa therapeutische, prophylaktische und diagnostische Eingriffe zu subsumieren.⁷⁹⁰ Es kann also grundsätzlich jede medizinische Maßnahme, welche einer ärztlichen Anordnung bedarf, abgelehnt werden. Darunter sind jedenfalls alle Maßnahmen des Gesundheits- und Krankenpflegepersonals auf ärztlich Anordnung nach § 15 GuKG⁷⁹¹ zu subsumieren.⁷⁹²

⁷⁸⁸ *BMjGFJ*, Patientenverfügung 23.

⁷⁸⁹ Art 5 Abs 1 UN-BRK: „Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben.“.

⁷⁹⁰ *Glanzer*, Alternativen 147.

⁷⁹¹ § 15 GuKG: „(1) Der mitverantwortliche Tätigkeitsbereich umfaßt die **Durchführung diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen** nach ärztlicher Anordnung. (2) Der anordnende Arzt trägt die Verantwortung für die Anordnung (Anordnungsverantwortung), der Angehörige des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege trägt die Verantwortung für die Durchführung der angeordneten Tätigkeit (Durchführungsverantwortung). [...] (5) Der mitverantwortliche Tätigkeitsbereich umfaßt insbesondere: 1. Verabreichung von **Arzneimitteln**, 2. Vorbereitung und Verabreichung von **subkutanen, intramuskulären und intravenösen Injektionen**, 3. Vorbereitung und Anschluß von **Infusionen** bei liegendem Gefäßzugang, ausgenommen Transfusionen, 4. **Blutentnahme** aus der Vene und aus den Kapillaren, [...] 7. Legen von **Magensonden**, 8. Anleitung und Unterweisung von Patienten sowie Personen, denen gemäß § 50a oder § 50b ÄrzteG 1998 einzelne ärztliche Tätigkeiten übertragen wurden, nach Maßgabe der ärztlichen Anordnung....“.

⁷⁹² *Glanzer*, Alternativen 156.

Ferner zählt dazu, dass das PatVG nur die Ablehnung regelt und diese Ablehnung einer oder mehrerer medizinischer Behandlungen für einen späteren Zeitpunkt der Einwilligungsunfähigkeit – somit antizipiert – abgegeben wird.⁷⁹³

Vom persönlichen Anwendungsbereich⁷⁹⁴ erfasst ist u.a. die höchstpersönliche Errichtung gemäß § 3 PatVG, wobei Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Betroffenen verlangt wird.

Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist grundsätzlich unabhängig vom Alter, wobei der Gesetzgeber das Vorliegen dieser Fähigkeit ab dem 14. Lebensjahr vermutet.⁷⁹⁵ Bei mündigen Minderjährigen gilt jedoch, dass Behandlungen, welche grundsätzlich mit einem schweren Eingriff oder nachhaltigen Folgen verbunden sind, für deren Ablehnung mittels Patientenverfügung zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung durch die Obsorgeberechtigten bedürfen.⁷⁹⁶

§ 3 PatVG stellt somit klar, dass die Fähigkeit einer Person, eine Patientenverfügung gültig errichten zu können, von deren Einsichts- und Urteilsfähigkeit abhängt, wodurch – in Hinblick auf die UN-Behindertenrechtskonvention – nur ein bestimmter Teil der Menschen mit Behinderungen legitimiert ist. Davon umfasst sind etwa alle Menschen mit körperlichen Behinderungen und jene mit geistigen Beeinträchtigungen, die noch einsichts- und urteilsfähig sind. Eine körperliche Behinderung, welche den Patienten an der Verschriftlichung der Verfügung hindert, verhindert grundsätzlich nicht die rechtskonforme Errichtung. Die Verfügung kann in diesem Fall entweder vor zwei Zeugen, vor Gericht oder notariell beglaubigt unterzeichnet werden, wobei auch ein Handzeichen genügt, wenn ein Zeuge den Namen des Betroffenen vermerkt und ein weiterer Zeuge die Richtigkeit der Unterschrift bekundet. Selbst wenn nicht einmal mehr ein Handzeichen gesetzt werden kann, kann die Patientenverfügung vor dem Gericht oder dem Notar erstellt werden.⁷⁹⁷ Dies entspricht den Art 1, 2. Satz und 3 UN-BRK.

Zusammenfassend lässt sich behaupten, dass die Patientenverfügung prinzipiell eine konventionskonforme Alternative zur Sachwalterschaft im medizinischen Bereich darstellt. Es ist ein direktes Mittel um die Selbstbestimmung auch im Alter teilweise erhalten zu können. Sie dient zum einen der Stärkung des Selbstbestimmungsrechts – nach dem Verlust der Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit – des Patienten, zum anderen auch der

⁷⁹³ *Kopetzki*, Neue Formen der Selbstbestimmung 11.

⁷⁹⁴ *Kopetzki*, Neue Formen der Selbstbestimmung 12.

⁷⁹⁵ *BMfGFJ*, Patientenverfügung 5. Vgl auch *Schwarz*, Praxishandbuch 134 f und *Glanzer*, Alternativen 149 f.

⁷⁹⁶ *Schwarz*, Praxishandbuch 135.

⁷⁹⁷ *Schwarz*, Praxishandbuch 135. Vgl auch *Glanzer*, Alternativen 165.

Wahrung der Authentizität des Patientenwillens und stellt eine Rechtssicherheit für Ärzte und Patienten dar.⁷⁹⁸

Regelungsbedarf besteht allerdings hinsichtlich einer zentralen Registrierungsmöglichkeit für Patientenverfügungen, da im Moment kein einheitlich, gesetzlich vorgeschriebenes Register – ähnlich dem ÖZVV – vorhanden ist.⁷⁹⁹ Dies würde ohne Zweifel die Rechtssicherheit und die Berücksichtigung der individuellen Autonomie des Patienten iSd UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen stärken.

⁷⁹⁸ *Kopetzki*, Neue Formen der Selbstbestimmung 10.

⁷⁹⁹ *Ganner*, iFamZ 2009, 150 f.

Kapitel 7 – Resümee

Die Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention 2008 war ein weiterer Schritt zur Verwirklichung von *Disability Mainstreaming*⁸⁰⁰ in Österreich. Die Konvention liefert für die Vertragsstaaten die allgemeinen Grundsätze der Konvention (Art 3 UN-BRK), die jedenfalls zu beachten sind, sowie die Vorgaben hinsichtlich der Themenbereiche (vgl Art 5 bis 33 UN-BRK), in welchen Behinderung konkret berücksichtigt werden soll, wo Maßnahmen zu setzen sind und allenfalls Sicherungsmechanismen (vgl etwa Art 12 Abs 4 UN-BRK) einzurichten sind. Wie diese Maßnahmen in concreto aussehen müssen, lässt die Konvention jedoch offen. Die Vertragsstaaten bekommen lediglich „Aufträge“ zur effektiven Verbesserung der Situationen und Rechte von Menschen mit Behinderungen. Österreich hat sich der Umsetzung bereits im Zuge des NAP Behinderung gewidmet.

Meines Erachtens besteht im Bereich des geltenden Sachwalterrechts⁸⁰¹ Handlungsbedarf bei der Auswahl und Bestellung des Sachwalters, der Schadenersatzpflicht durch die betroffene Person, jedenfalls auch im Bereich der Festlegung des Umfangs und der Dauer einer Sachwalterschaft in der Sphäre des Pflegschaftsgerichts und vereinzelt in den Bereichen der verschiedenen Angelegenheiten der betroffenen Person. Als *ultima ratio* sollte das Rechtsinstitut der Sachwalterschaft jedenfalls bestehen bleiben, da dieses auch dem Schutze der betroffenen Person dient und zur Wahrnehmung ihr zustehender Rechte.

Einige Alternativen zur Sachwalterschaft⁸⁰² – wie etwa die Vorsorgevollmacht und die Patientenverfügung – stimmen mit der Konvention überein und erfordern allenfalls einen Ausbau. Andere Alternativen, wie etwa die Angehörigenvertretung und die Unterbringung in einem Pflegeheim, bedürfen meiner Meinung nach gesetzlicher Modifikationen, um mehr Sicherheit, Unabhängigkeit und Schutz für die betroffene Person gewährleisten zu können.

Abschließend festzuhalten ist, dass Österreich bereits auf dem besten Wege ist, die Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention schrittweise umzusetzen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit sind auch Modifikationen des geltenden Sachwalterrechts zu erwarten. Sinnvoll und im Sinne der Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen – und

⁸⁰⁰ Grüber, *Disability Mainstreaming*: *Disability Mainstreaming* bedeutet die gezielte Einbeziehung von Anliegen von Menschen mit Behinderungen in die Politik, die Wissenschaft, die Gesellschaft und die Verwaltung. Dies soll folglich zu einem Perspektivenwechsel und schlussendlich zu einer Gleichstellung in sämtlichen Lebensbereichen führen.

⁸⁰¹ Siehe Kapitel 5.

⁸⁰² Siehe Kapitel 6.

somit auch in Einklang mit der UN-Behindertenrechtskonvention – wäre meines Erachtens der primäre Einsatz von Assistenten und Unterstützern für Menschen mit Behinderungen und als *ultima ratio*, sowie allerletzter Ausweg, die Bestellung eines Sachwalters für sämtliche Bereiche für Menschen mit Behinderungen, für welche es sonst unmöglich wäre – wie etwa geistig schwer behinderte Menschen – ihre Rechte geltend zu machen. Diesfalls die Bestellung sich nur auf den notwendigen Bereich zu beschränken hat und der bestellte Sachwalter stets primär zum Wohle der behinderten Person – und im Einklang mit ihrer Selbstbestimmung – zu handeln hat.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1812
Abs	Absatz
ADA	Austrian Development Agency
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz 2013
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
BBG	Bundesbehindertengesetz 1990
BCRA	British Columbia's Representation Agreement
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz 1999
BGStG 2005	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen 2005
BMASK	Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
BMeiA	Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten
BMfGFJ	Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMI	Bundesministerium für Inneres
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BMLVS	Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport
BMUKK	Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur
BMWFJ	Bundesministerium für Familie, Wirtschaft und Jugend
BSB	Bundessozialamt
BVergB	Bundesvergabegesetz 2006
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz 1995
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
CAHPAH	Comité Ad-hoc Plan d'Action Handicap
CNUE	Council of the Notariats of the European Union

EheG	Ehegesetz 1938
EGVG	Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention 1958
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz 2010
ErläutRV	Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EUR	Euro (Währung innerhalb der Europäischen Union)
EZA-G	Entwicklungszusammenarbeitsgesetz 2003
f	folgende
ff	fortfolgende
FFG	Die Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft
FGC	Family Group Conference
FLAG	Familienlastenausgleichsgesetz 1967
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
FSW	Fonds Soziales Wien
GZ	Geschäftszahl
HeimAufG	Heimaufenthaltsgesetz 2004
hL	herrschende Lehre
IBÖ	Integrative Betriebe Österreichs
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
iHv	in Höhe von
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte 1976
iSd	im Sinne der/s
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iZm	in Zusammenhang mit

JN	Jurisdiktionsnorm 2005
KindRÄG	Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001
LG	Landesgericht
lit	litera
MAUS	Unabhängiger Monitoringausschuss zur Umsetzung der UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005
NAP	Nationaler Aktionsplan
NEBA	Netzwerk Berufliche Assistenz
NO	Notariatsordnung 2008
NÖ	Niederösterreich
ÖAR	Österreichische Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation
OEZA	Österreichische Entwicklungszusammenarbeit
OGH	Oberster Gerichtshof
OPCAT	Fakultativprotokoll zur UN-Anti-Folterkonvention 2006
ÖZVV	Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis
PatVG	Patientenverfügungs-Gesetz 2006
PFG	Pflegefondsgesetz 2011
RAO	Rechtsanwaltsordnung 2006
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz 1985
StGB	Strafgesetzbuch 1975
StPO	Strafprozessordnung 1975
SWRÄG	Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006
UbG	Unterbringungsgesetz 1990
udgl	und dergleichen
UN	United Nations

UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention 2008
uU	unter Umständen
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz 1959
vgl	Vergleiche
VolksanwG	Volksanwaltschaftsgesetz 1982
VSPBG	Vereinssachwalter- und Patienten-anwalts- und Bewohnervertretergesetz
WHO	World Human Organization (Weltgesundheitsorganisation)
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention 1969
zB	zum Beispiel

Literaturverzeichnis

Arbeit und Behinderung, Arbeitsmarktbeteiligung von Frauen mit Behinderung
<http://www.arbeitundbehinderung.at/de/arbeitsmarkt/frauen/arbeitsmarktbeteiligung.php>

(Stand: 28.08.2013)

Ascherl, Jens, GANNER und BARTH sehen im österreichischen Sachwalterrecht einen Konflikt mit der UN-Behindertenrechtskonvention
<http://www.wkdis.de/aktuelles/druck/188863> (Stand: 21.10.2013)

Auer, Albert, Würde und Freiheit des Menschen, Band 22, Salzburg 1952, Seite 6 f

Barth, Peter [Hrsg.] / Ganner, Michael, Handbuch des Sachwalterrechts², mit Angehörigenvertretung, Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung, Linde Verlag, Wien 2010, Seite 33 f

Barmherzige Brüder Österreich, Patientenwunsch nach „sinnloser“ Therapie, Newsletter für Ethik und Recht Nr. 2 2013, Wien 2013, Seite 20 f

Barth, Peter, Die Einwilligung bei medizinischen Eingriffen an Minderjährigen, Wien 1999, Seite 16

Behindertenarbeit, Bildungsreform: Inklusion darf in den Verhandlungen nicht unter den Tische fallen <http://www.behindertenarbeit.at/bha/archives/27123> (Stand: 12.11.2013)

Behindertenarbeit, 5 Jahre UN-Behindertenrechtskonvention: Reformen jetzt anpacken!
<http://www.behindertenarbeit.at/bha/archives/26777> (Stand: 12.11.2013)

Behindertenarbeit, Monitoringausschuss mahnt Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention ein <http://www.behindertenarbeit.at/bha/archives/19684>
(Stand: 18.07.2013)

Behindertenarbeit, UNO überprüft Umsetzung der Behindertenrechtskonvention in Österreich <http://www.behindertenarbeit.at/bha/archives/22781> (Stand: 18.07.2013)

Berger/Michel, Zwangssterilisation bei geistiger Behinderung
<http://bidok.uibk.ac.at/library/berger-sterilisation.html> (Stand: 27.12.2013)

Brickner, Irene, Wahlverbot für Behinderte
<http://derStand.ard.at/1338558752828/EU-Wahlrecht-und-Inklusion-Wahlverbot-fuer-Behinderte> (Stand: 08.09.2013)

Buchner, Das soziale Modell von Behinderung, „Supported Decision-Making“ und Sachwalterschaft: ein Spannungsfeld? iFamZ, Wien 2011, Seite 266 f

Bundeskanzleramt, Erfolgreich. Österreich. Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung für die Jahre 2013 bis 2018
<http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=53264> (Stand: 01.12.2013)

Bundeskanzleramt, ÖNORMEN
<https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/127/Seite.1270100.html#B1610>
(Stand: 14.11.2013)

Bundeskanzleramt, Sektion III, Rundschreiben, GZ 920.800/0016-III/5/2008, Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006: Vertretungsbefugnis für nahe Angehörige und Vorsorgevollmacht
https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Ebm&Dokumentnummer=ERL_01_00_0_20080717_001_920_800_0016_III_5_2008 (Stand: 01.12.2011)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Behindertenkomitee des Europarates (CS-RDP) und Aktionsplan des Europarates
http://www.bmask.gv.at/site/Soziales/EU_Internationales/Europarat/Behindertenkomitee_des_Europarates_CS_RDP_und_Aktionsplan_des_Europarates (Stand: 18.09.2013)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Berufliche Integration
http://www.bmask.gv.at/site/Soziales/Menschen_mit_Behinderungen/Foerderungen_berufliche_Integration/ (Stand: 28.08.2013)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Menschen mit Behinderungen
http://www.bmask.gv.at/site/Soziales/EU_Internationales/Soziale_Angelegenheiten/Menschen_mit_Behinderungen (Stand: 02.01.2013)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Soziale Dienste
https://www.bmask.gv.at/site/Soziales/Pflege_und_Betreuung/Soziale_Dienste/ (Stand: 26.03.2014)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012 – 2020, Strategie der österreichischen Bundesregierung zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention, Inklusion als Menschenrecht und Auftrag, Wien 2012, Seite 3 f

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, UN-Behindertenrechtskonvention, Erster Staatenbericht Österreichs, Beschlossen von der österreichischen Bundesregierung am 5. Oktober 2010, Wien 2011, Seite 1 f

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Umfassender Aktionsplan für Menschen mit Behinderung beschlossen
http://www.bmask.gv.at/site/Startseite/News/Umfassender_Aktionsplan_fuer_Menschen_mit_Behinderung_beschlossen (Stand: 12.01.2013)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, UN-Behindertenrechtskonvention
http://www.bmask.gv.at/site/Soziales/Menschen_mit_Behinderungen/UN_Konvention_ueber_die_Rechte_von_Menschen_mit_Behinderungen/ (Stand: 18.01.2013)

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Unterstützungsfonds für Menschen mit Behinderungen
http://www.bmask.gv.at/site/Soziales/Menschen_mit_Behinderungen/Foerderungen_Unterstuetzungsfonds/ (Stand: 29.08.2013)

Bundesministerium für Gesundheit, Eltern und Kind
http://bmg.gv.at/home/Schwerpunkte/Praevention/Eltern_und_Kind/Kindergesundheitsstrategie (Stand: 18.09.2013)

Bundesministerium für Gesundheit, Kindergesundheitsstrategie
http://bmg.gv.at/home/Schwerpunkte/Praevention/Eltern_und_Kind/Kindergesundheitsstrategie (Stand: 18.09.2013)

Bundesministerium für Inneres, Öffentliche Sicherheit – Menschenrechtskonvention und Sicherheitsverwaltung
http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_OeffentlicheSicherheit/2004/03_04/Artikel_15.aspx
(Stand: 01.01.2004)

Bundesministerium für Justiz, Justizbericht Rechtsfürsorge, Erleichterung des Zuganges zum Recht 2009 – 2011, Wien 2013

Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur, Erwachsenenbildung Detail
<http://www.kursfoerderung.at/index.php?id=9&preview=1&uid=9> (Stand: 28.08.2013)

Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur, Erwachsenenbildung Überblick
<http://www.kursfoerderung.at/index.php?id=3> (Stand: 28.08.2013)

Bundesministerium für Unterricht, Kunst und Kultur, Persönliche Assistenz für körperbehinderte Schüler und Schülerinnen in Bildungseinrichtungen des Bundes
http://www.bmukk.gv.at/ministerium/rs/2013_04.xml (Stand: 18.11.2013)

Bundessozialamt, Allgemeine Informationen
http://www.bundessozialamt.gv.at/basb/Behindertenpass/Allgemeine_Informationen
(Stand: 29.08.2013)

Bundessozialamt, Der Behindertenanwalt des Bundes
http://www.bundessozialamt.gv.at/basb/Behindertengleichstellung/Behindertenanwaltschaft/Der_Behindertenanwalt_des_Bundes (Stand: 19.09.2013)

Bundessozialamt, Infoblatt „Vorteile mit dem BEHINDERTENPASS“, Wien 2013, Seite 1 ff

Bürger, Volksanwaltschaft und Bewohnervertretung, Zeitung des NÖ Landesvereins für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung zursache, Niederösterreich 2012, Seite 3

Bydlinski, F. / Mayer-Maly, Th. [Hrsg.], Die ethischen Grundlagen des Privatrechts, Wien 1994, Seite 1 ff

Community Integration Sonderpädagogik, Überblick Sonderschulen
<http://www.cisonline.at/index.php?id=38> (Stand: 28.08.2013)

CNUE, Österreich Vorsorge-Portal <http://vulnerable-adults-europe.eu/Answers.aspx?lang=de&c=at&q=1> (Stand: 05.10.2014)

Europäische Kommission, Die Europäische Kommission
http://ec.europa.eu/about/index_de.htm (Stand: 13.12.2013)

Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europäische Strategie zugunsten von Menschen mit Behinderungen 2010 – 2020: Erneuerteres Engagement für ein barrierefreies Europa, Brüssel 2010, Seite 1

Europäische Kommission, Mitteilung über den Start des Gebärdensprachenprojektes 2013
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-511_de.htm (Stand: 28.08.2013)

Europäische Union, Länderliste http://europa.eu/about-eu/countries/index_de.htm (Stand: 27.07.2014)

FFG – Die Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft, Ambient Assisted Living Joint Programme <https://www.ffg.at/ambient-assisted-living-joint-programme> (Stand: 12.11.2013)

FFG – Die Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft, benefit – das Programm <https://www.ffg.at/benefit> (Stand: 12.11.2013)

Fischer, Peter / Köck, Heribert Franz, Allgemeines Völkerrecht⁴, Wien 1994

FRA - European Union Agency for Fundamental Rights, Antidiskriminierungsrichtlinie <http://fra.europa.eu/de/news/2013/die-fra-bei-der-anhrung-des-libe-ausschusses-ber-die-vorgeschlagene> (Stand: 12.11.2013)

FRA - European Union Agency for Fundamental Rights, Die FRA bei der Anhörung des liberalen Ausschusses über die vorgeschlagene Antidiskriminierungsrichtlinie <http://fra.europa.eu/de/news/2013/die-fra-bei-der-anhrung-des-libe-ausschusses-ber-die-vorgeschlagene> (Stand: 12.11.2013)

FRA -European Union Agency for Fundamental Rights, FRA stellt hochrangiger EU-Gruppe für Behinderung Projekt zu Indikatoren für politische Teilhabe von Menschen mit Behinderung vor <http://fra.europa.eu/de/news/2013/fra-stellt-hochrangiger-eu-gruppe-fur-behinderung-projekt-zu-indikatoren-fur-politische> (Stand: 12.11.2013)

FSW, Aufnahme in Wohn- und Pflegeeinrichtungen http://pflege.fsw.at/wohnformen_pflege/stationaere_wohnpflege/voraussetzungen_AE/ (Stand: 26.03.2014)

FSW, Remobilisation http://pflege.fsw.at/wohnformen_pflege/stationaere_wohnpflege/rehab/ (Stand: 26.03.2014)

FSW, SeniorInnenwohngemeinschaften http://pflege.fsw.at/wohnformen_pflege/seniorenwg/ (Stand: 26.03.2014)

FSW, Urlaubsbetreuung in Geriatriezentren und Pflegeheimen der Stadt Wien
http://pflege.fsw.at/wohnformen_pflegerstationaere_wohnpflege/urlaubsbetreuung/ (Stand: 26.03.2014)

Ganner, Rechtstatsächliches zu Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzlicher Vertretung durch nächste Angehörige, *iFamZ*, Wien 2009, Seite 150 f

Gitschthaler, Edwin / Höllwerth, Johann [Hrsg.], Kommentar zum Außerstreitgesetz, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien 2013, Seite 1570 f

Gitschthaler, Edwin / Höllwerth, Johann [Hrsg.], Kommentar zum Ehegesetz, EheG samt eherechtlichen Bestimmungen des ABGB und den einschlägigen Bestimmungen des WEG, der EO, des Sozialversicherungs- sowie des Pensionsrechts, SpringerWienNewYork, Wien 2008

Glanzer, Alternativen zur Sachwalterschaft, LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien 2009, Seite 20 f

Gleichgestellt, Ergebnisse des Zero Project Report 2013
[http://www.gleichgestellt.at/index.php?id=65&no_cache=1&tx_ttnews\[tt_news\]=8299&cHash=9d52d236f6989de7265ccbe6eb06d830](http://www.gleichgestellt.at/index.php?id=65&no_cache=1&tx_ttnews[tt_news]=8299&cHash=9d52d236f6989de7265ccbe6eb06d830) (Stand: 18.07.2013)

Grüber, Katrin, Disability Mainstreaming <http://bidok.uibk.ac.at/library/grueber-mainstreaming.html#idp5798464> (Stand: 28.08.2014)

Hanl, Michael, Modellprojekt „Unterstützte Entscheidungsfindung“ – Das Justizministerium macht den ersten Schritt <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=14121> (Stand: 21.10.2013)

Hoffmann-Völkl, Einwilligung des Patienten in eine medizinische Behandlung
<http://www.grafino.at/upload/Rechtliche%20Grundlagen.pdf> (Stand: 01.02.2011)

Hohenauer-Hlebain, Barbara, Rechtsanwälte als Sachwalter, *iFamZ* 2012, Seite 291

Hopf/Kathrein, Eherecht³, Ehegesetz und Durchführungsverordnung
<http://kommentare.rdb.at/kommentare/s/eherecht/htdocs/start.html> (Stand: 01.04.2014)

Huainigg, Persönliche Assistenz, Deinstitutionalisierung, Inklusion, Persönliches Budget: Ich unterstütze die Anliegen von SLIÖ <http://franzhuainigg.at/personliche-assistenz->

[deinstitutionalisierung-inklusion-personliches-budget-ich-unterstutze-die-anliegen-von-slio/](#) (Stand: 18.11.2013)

IBÖ – Integrative Betriebe Österreichs, Profis mit Verantwortung <http://www.iboe.at/> (Stand: 18.11.2013)

IfS-Sachwalterschaft Institut für Sozialdienste Vorarlberg, Angehörigenvertretung http://www.ifs.at/fileadmin/user_upload/Dokumente/Sachwalterschaft/Folder-Angehoeigenvertretung.pdf (Stand: 01.11.2009)

Ilse Arlt Institut für Soziale Inklusionsforschung, Family Group Conference, Möglichkeiten der partizipativen Hilfe, Seite 4 f

Institut für Sozialdienste Vorarlberg, ifs Spagat <http://www.ifs.at/spagat.html> (Stand: 18.11.2013)

Interessengemeinschaft pflegender Angehöriger, Vertretungsbefugnisse für Angehörige http://www.ig-pflege.at/service/rechtliches/vertretungsbefugnisse_fuer_angehoerige/vertretungsbefugnisse_moeglichkeiten.php (Stand: 21.10.2013)

Interessengemeinschaft pflegender Angehöriger, Soziale Dienste http://www.ig-pflege.at/service/soziale_dienste/soziale_dienste_wien.php (Stand: 26.03.2014)

Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Rechtsinformationssystem Bundeskanzleramt: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000629> (Stand: 22.08.2014)

Kalss, Susanne, Erbrecht Unternehmensnachfolge Privatstiftung, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien 2013, Seite 35

Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern, Das Behindertengleichstellungsgesetz und der Mythos der Einklagbarkeit <http://www.klagsverband.at/archives/8119> (Stand: 14.11.2013)

Kleine Zeitung, Junge Frauen in Kinderheimen zwangssterilisiert <http://www.kleinezeitung.at/nachrichten/chronik/3119184/junge-frauen-kinderheimen-zwangssterilisiert.story> (Stand: 17.09.2012)

Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01}, ABGB-Kommentar, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH,

<http://kommentare.rdb.at/kommentare/s/abgbks/htdocs/index.html> (Stand: 21.05.2014)

Klinger, Bernhard F. [Hrsg.] / Klinger, Sven / Mohr, Joachim / Roth, Wolfgang / Schulte, Johannes, Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht, Was Ärzte und Bevollmächtigte für Sie in einem Notfall tun sollten, Was die Neuregelung für Sie konkret bedeutet, Linde Verlag Wien Ges.m.b.H., Wien 2009, Seite 26

Koller, Gibt es eine qualifiziert beachtliche, unmittelbar bindende Patientenverfügung? iFamZ, Wien 2012, Seite 24 f

Kopetzki, Christian, Neue Formen der Selbstbestimmung: Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht www.vinzenzgruppe.at/media/pdf_gruppe/Kopetzki.pdf (Stand: 01.10.2008)

Kopf, Alterswohlfahrt <http://oevpklub.at/alterswohlfahrt.pdf> (Stand: 01.01.2013), 37 f

Kostelka, Peter / Pacher, Heidi, Neue Prüfkompetenz, Zeitung des NÖ Landesvereins für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung zursache, Niederösterreich 2012, Seite 3

Koziol, Helmut / Bydlinski, Peter / Bollenberger, Raimund [Hrsg.], Kurzkomentar zum ABGB³, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, ROM-I und ROM-II-VO, Springer Verlag, Wien 2010

Kreissl, Reinhard / Pilgram, Arno / Hanak, Gerhard / Neumann, Alexander, Auswirkungen des Sachwalterrechtsänderungsgesetzes 2006 (SWRÄG) unter Berücksichtigung der neueren Alternativen zur Sachwalterschaft auf die Betroffenen und ihr Umfeld, auf die Praxis der Gerichte und den Bedarf an Sachwalterschaft, Abschlussbericht, Wien 2009, Seite 9

Kroisleitner, Angehörige sollen öfter Sachwalter werden <http://derStand.ard.at/1360681570393/Angehoerige-sollen-oeffter-Sachwalter-werden>

(Stand: 18.11.2013)

Kursförderung - Erwachsenenbildung, Die Datenbank der Bildungsförderungen

<http://www.kursfoerderung.at/index.php?id=3> (Stand: 28.08.2013)

Ladstätter, Martin, Modellprojekt „Unterstützung zur Selbstbestimmung (Clearing Plus)“ soll im März 2014 starten <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=14702> (Stand: 26.01.2014)

Ladstätter, Martin, Justizministerium: Sachwalterschaft als Problem erkannt? <http://www.bizeps.or.at/news.php?nr=13262> (Stand: 20.09.2012)

Land Salzburg, Einrichtungen der Behindertenhilfe http://www.salzburg.gv.at/themen/gs/soziales/menschen_mit_beeintraechtigung/behinderung_einrichtungen.htm#fruehfoerderung (Stand: 26.04.2014)

Leuschner, Barbara, Die Patientenverfügung im Lichte des PatVG und SWRÄG 2006, Dissertation, Wien 2007, Seite 147

Mayrhofer, Hemma, Modelle unterstützter Entscheidungsfindung http://www.irks.at/assets/irks/IRKS_WP16_Unterst%C3%BCtzte-Entscheidungsfindung.pdf (Stand: 26.03.2014), Seite 4 f

Maurer, Ewald, Das österreichische Sachwalterrecht in der Praxis³, [Sachwaltergesetz idF des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006, alle wichtigen Nebenbestimmungen, ausführliche Kommentierung], Manz Verlag, Wien 2007, Seite 1 f

Monitoringausschuss, Stellungnahme: Arbeit und Beschäftigung <http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 27.06.2011), Seite 6

Monitoringausschuss, Stellungnahme: Armut und Behinderung <http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 30.07.2010), Seite 2

Monitoringausschuss, Stellungnahme: Barrierefreie Bildung für alle <http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 10.12.2012), Seite 6

Monitoringausschuss, Stellungnahme: Barrierefreies Wohnen <http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 31.07.2013), Seite 7

Monitoringausschuss, Stellungnahme JETZT ENTSCHEIDE ICH! – Selbstbestimmte Entscheidungsfindung

<http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 21.05.2012), Seite 5

Monitoringausschuss, Stellungnahme: Konventionsverletzung durch die Situation von Menschen in Tagesstrukturen
<http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 24.03.2010), Seite 1 f

Monitoringausschuss, Stellungnahme: Modelle Persönlicher Assistenz
<http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 27.06.2011), Seite 1 f

Monitoringausschuss, Stellungnahme: Verwirklichung barrierefreien Wahlrechts
<http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 08.09.2013), Seite 3 f

Monitoringausschuss, Stellungnahme
<http://www.monitoringausschuss.at/sym/monitoringausschuss/Stellungnahmen> (Stand: 08.09.2013), Seite 6 f

Müller, Irene / Prinz, Margot, Sachwalterschaft und Alternativen², ein Wegweiser, Graz 2010

Naue, Ursula, Behindertenpolitik heute: Zwischen alten Inhalten und neuen Möglichkeiten. Eine vergleichende Studie, Dissertation, Wien 2006, Seite 51 f

NEBA, Warum Jugendcoaching <http://www.neba.at/jugendcoaching/warum.html> (Stand: 18.11.2013)

NÖ. Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung, Vorsorgevollmacht:
<http://www.nolv.at/vorsorgevollmacht> (Stand: 21.10.2013)

OEI, Sachwalterschaft: Novellierung vorstellbar <http://oe1.orf.at/artikel/306395> (Stand: 20.09.2012)

ÖGSDV, Gebärdensprache <http://www.oegsdv.at/index.php?content=2> (Stand: 28.08.2013)

Öhlinger, Theo, Verfassungsrecht⁸, Wien 2009, Seite 292 f

Österreichische Forschungsförderungsgesellschaft, Programme benefit und AAL:

www.ffg.at (Stand: 28.08.2013)

Österreichische Juristenkommission, Selbstbestimmung und Abhängigkeit, Rechtsschutz in besonderen Rechtsverhältnissen, NWV – Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien-Graz 2006, Seite 1 f

Österreichische Notariatskammer, Stellungnahme „Begutachtung des Entwurfs eines Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006“, Wien 2006, Seite 3

Österreichische Notariatskammer, Selbstbestimmung der Bürger bis ins hohe Alter
<http://notar.at/notar/de/home/aktuelles?artikel=8352> (Stand: 03.10.2014)

Österreichische Notariatskammer, Stellungnahme „Würde am Ende des Lebens“, Wien 2014, Seite 5

Oswald, Birgit, Ethik-Symposium – Autonom im Alter
<http://www.aerztezeitung.at/archiv/oeaez-2010/oeaez-11-10062010/ethik-symposium-autonom-im-alter.html> (Stand: 21.10.2013)

Parapatits, Felicitas, Die Haftung des Sachwalters für nicht beantragte Sozialleistungen, iFamZ 2008, Seite 180

Parapatits, Felicitas, Haftungsfragen bei der Vermögensverwaltung für den Beschwalteten, iFamZ 2012, Seite 256

Parlament, Behindertenbericht: 11% der Menschen mit Behinderung manifest arm
http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2009/PK0081/ (Stand: 19.11.2013)

Parlament, Sachwalterschaftsrecht soll evaluiert werden
http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2012/PK0787/index.shtml (Stand: 05.11.2012)

Parlament, Verfassungsausschuss beschließt Behindertengleichstellungsgesetz
http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2005/PK0558/ (Stand: 15.11.2013)

PSD-Wien, Überblick <http://www.psd-wien.at/psd/psd.html> (Stand: 26.03.2014)

PSD-Wien, Psychische Störungen <http://www.psd-wien.at/psd/erkrankungen.html> (Stand: 26.03.2014)

PSD-Wien, Unsere Einrichtungen und Angebote <http://www.psd-wien.at/psd/einrichtungen.html> (Stand: 26.03.2014)

Rechberger, Walter H. [Hrsg.], Außerstreitgesetz², Kommentar zum Außerstreitgesetz, Verlag Österreich GmbH, Wien 2013

Resch, Neuregelung der sozialrechtlichen Absicherung pflegender naher Angehöriger, iFamZ, Wien 2010, Seite 86

Rotter, Hans, Person und Ethik, Zur Grundlegung der Moraltheologie, Wien 1993

Rummel, Peter [Hrsg.], ABGB Kommentar <http://kommentare.rdb.at/kommentare/s/rummel/htdocs/index.html> (Stand: 01.01.2007)

Schauer, „Zahlen gewünscht?“ Zur Reichweite der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger bei Erfüllungshandlungen, iFamZ, Wien 2009, Seite 205 f

Schauer, Das UN-Übereinkommen über die Behindertenrechte und das österreichische Sachwalterrecht, iFamZ, Wien 2011, Seite 258

Schorn, Desiree, Grundzüge des Sachwalterrechts, Linde Verlag Wien GmbH, Wien 2012, Seite 8 f

Schulze, Chancengleichheit durch Verwirklichung von Menschenrechten, Assistenz in der Entscheidungsfindung, iFamZ, Wien 2011, Seite 269 f

Schwarz, Andrea, Praxishandbuch Vertretungsrecht, Von Angehörigenvertretung bis Sachwalterschaft, Verlag Österreich GmbH, Wien 2008, Seite 133 f

Schwimann, Michael / Kodek, Georg [Hrsg.], ABGB Praxiskommentar⁴, Band 3, LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien 2013

Seckauer, Hansjörg, ICSW ExpertInnen-Meeting, UN-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Deutschland, Österreich und Schweiz im Vergleich, Wien 2011 http://www.oeksa.at/files/publikationen/3_Laender_ExpertInnentreffen_UN_Konvention.pdf (Stand: 18.09.2013), Seite 5

Sternberg, Moriz, Entmündigungsordnung, kaiserliche Verordnung vom 28. Juni 1916, R.G.Bl. Nr. 207, über die Entmündigung mit den Durchführungsverordnungen und den

amtlichen Beispielen, sowie den sämtlichen Regierungsentwürfen, Breitenstein Verlag, Wien 1917, Seite 1

Stögner, Markus / Perscha, Alice, Das Verlassenschaftsverfahren, Handbuch für den Gerichtskommissär, Eigenverlag, Graz 2004, Seite 19

UN-Behindertenrechtskonvention 2008, Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, BGBl III – ausgegeben am 23. Oktober 2008 – Nr. 155, Wien 2008

VertretungsNetz, Sachwalterschaft: <http://www.vsp.at/index.php?id=4> (Stand: 12.01.2013)

Volksanwaltschaft, Alterswohlfahrt, Wien 2010, Seite 14 f

Wallner, Jürgen, Health Care zwischen Ethik und Recht, Wien 2007, Seite 8

Waters, Jörg, Das österreichische Sachwalterrecht und die Reform des Entmündigungs-, Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts, Shaker Verlag, Aachen 1995, Seite 40 f

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000684> (Stand: 28.07.2014)

Zankl, Wolfgang, Bürgerliches Recht⁵, Kurzlehrbuch, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien 2010, Seite 298 f

Zierl, Hans Peter, Sachwalterrecht, Kurzkomentar, LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien 2007, Seite 5

Entscheidungen

OGH 22.06.1955, 7 Ob 288/55

OGH 03.10.1956, 2 Ob 418/56

OGH 22.06.1976, 5 Ob 618/76

OGH 12.12.1977, 1 Ob 735/77 SZ 50/161

OGH 27.06.1978, 3 Ob 529/77

OGH 01.02.1979, 7 Ob 506/79

OGH 09.10.1986, 2 Ob 623/86

OGH 17.03.1986, 1 Ob 542/86

OGH 16.03.1988, 1 Ob 516/88

OGH 26.03.1996, 1 Ob 518/96

OGH 22.10.2007, 1 Ob 215/07k

OGH 23.10.2007, 3 Ob 152/07k

LG Feldkirch 19.11.2007, 2 R 248/07x

OGH 21.02.2008, 6 Ob 9/08d

OLG Wien 26.04.2008, 15 R 33/07v

OGH 28.04.2008, 8 Ob 30/08g

OGH 03.10.2008, 3 Ob 154/08f

OGH 24.02.2009, 10 Ob 102/08k

OGH 08.09.2009, 4 Ob 147/09k

OGH 13.10.2009, 5 Ob 214/09w

OGH 18.11.2009, 7 Ob 228/09v

OGH 16.12.2009, 7 Ob 118/09t

OGH 20.04.2010, 4 Ob 26/10t
OGH 14.12.2010, 3 Ob 230/10k
OGH 31.03.2011, 1 Ob 40/11f
OGH 14.03.2012, 3 Ob 20/12f
OGH 28.03.2012, 8 Ob 61/11w
OGH 26.07.2012, 5 Ob 124/12i
OGH 08.10.2012, 9 Ob 68/11g
OGH 11.10.2012, 1 Ob 132/12m
OGH 13.12.2012, 1 Ob 222/12x
OGH 21.02.2013, 9 Ob A 127/12k
OGH 05.04.2013, 8 Ob A 50/12d
OGH 20.09.2013, 5 Ob 160/13k
OGH 29.04.2014, 9 Ob A 165/13z

(Übersetzung)

Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Präambel

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens -

a) unter Hinweis auf die in der Charta der Vereinten Nationen verkündeten Grundsätze, denen zufolge die Anerkennung der Würde und des Wertes, die allen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft innewohnen, sowie ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet,

b) in der Erkenntnis, dass die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in den Internationalen Menschenrechtspakten verkündet haben und übereingekommen sind, dass jeder Mensch ohne Unterschied Anspruch auf alle darin aufgeführten Rechte und Freiheiten hat,

c) bekräftigend, dass alle Menschenrechte und Grundfreiheiten allgemein gültig und unteilbar sind, einander bedingen und miteinander verknüpft sind und dass Menschen mit Behinderungen der volle Genuss dieser Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung garantiert werden muss,

d) unter Hinweis auf den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes und das Internationale Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen,

2

e) *in der Erkenntnis*, dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern,

f) *in der Erkenntnis*, dass die in dem Weltaktionsprogramm für Behinderte und den Rahmenbestimmungen für die Herstellung der Chancengleichheit für Behinderte enthaltenen Grundsätze und Leitlinien einen wichtigen Einfluss auf die Förderung, Ausarbeitung und Bewertung von politischen Konzepten, Plänen, Programmen und Maßnahmen auf einzelstaatlicher, regionaler und internationaler Ebene zur Verbesserung der Chancengleichheit für Menschen mit Behinderungen haben,

g) *nachdrücklich darauf hinweisend*, wie wichtig es ist, die Behinderungsthematik zu einem festen Bestandteil der einschlägigen Strategien der nachhaltigen Entwicklung zu machen,

h) *ebenso in der Erkenntnis*, dass jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung eine Verletzung der Würde und des Wertes darstellt, die jedem Menschen innewohnen,

i) *ferner in der Erkenntnis* der Vielfalt der Menschen mit Behinderungen,

j) *in Anerkennung* der Notwendigkeit, die Menschenrechte aller Menschen mit Behinderungen, einschließlich derjenigen, die intensivere Unterstützung benötigen, zu fördern und zu schützen,

k) *besorgt* darüber, dass sich Menschen mit Behinderungen trotz dieser verschiedenen Dokumente und Verpflichtungen in allen Teilen der Welt nach wie vor Hindernissen für ihre Teilhabe als gleichberechtigte Mitglieder der Gesellschaft sowie Verletzungen ihrer Menschenrechte gegenübersehen,

l) *in Anerkennung* der Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit für die Verbesserung der Lebensbedingungen der Menschen mit Behinderungen in allen Ländern, insbesondere den Entwicklungsländern,

3

m) in Anerkennung des wertvollen Beitrags, den Menschen mit Behinderungen zum allgemeinen Wohl und zur Vielfalt ihrer Gemeinschaften leisten und leisten können, und in der Erkenntnis, dass die Förderung des vollen Genusses der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch Menschen mit Behinderungen sowie ihrer uneingeschränkten Teilhabe ihr Zugehörigkeitsgefühl verstärken und zu erheblichen Fortschritten in der menschlichen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft und bei der Beseitigung der Armut führen wird,

n) in der Erkenntnis, wie wichtig die individuelle Autonomie und Unabhängigkeit für Menschen mit Behinderungen ist, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen,

o) in der Erwägung, dass Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit haben sollen, aktiv an Entscheidungsprozessen über politische Konzepte und über Programme mitzuwirken, insbesondere wenn diese sie unmittelbar betreffen,

p) besorgt über die schwierigen Bedingungen, denen sich Menschen mit Behinderungen gegenübersehen, die mehrfachen oder verschärften Formen der Diskriminierung aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen, indigenen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt, des Alters oder des sonstigen Status ausgesetzt sind,

q) in der Erkenntnis, dass Frauen und Mädchen mit Behinderungen sowohl innerhalb als auch außerhalb ihres häuslichen Umfelds oft in stärkerem Maße durch Gewalt, Verletzung oder Missbrauch, Nichtbeachtung oder Vernachlässigung, Misshandlung oder Ausbeutung gefährdet sind,

r) in der Erkenntnis, dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten in vollem Umfang genießen sollen, und unter Hinweis auf die zu diesem Zweck von den Vertragsstaaten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes eingegangenen Verpflichtungen,

4

s) *nachdrücklich darauf hinweisend*, dass es notwendig ist, bei allen Anstrengungen zur Förderung des vollen Genusses der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch Menschen mit Behinderungen die Geschlechterperspektive einzubeziehen,

t) *unter besonderem Hinweis darauf*, dass die Mehrzahl der Menschen mit Behinderungen in einem Zustand der Armut lebt, und diesbezüglich in der Erkenntnis, dass die nachteiligen Auswirkungen der Armut auf Menschen mit Behinderungen dringend angegangen werden müssen,

u) *in dem Bewusstsein*, dass Frieden und Sicherheit auf der Grundlage der uneingeschränkten Achtung der in der Charta der Vereinten Nationen enthaltenen Ziele und Grundsätze sowie der Einhaltung der anwendbaren Übereinkünfte auf dem Gebiet der Menschenrechte unabdingbar sind für den umfassenden Schutz von Menschen mit Behinderungen, insbesondere in bewaffneten Konflikten oder während ausländischer Besetzung,

v) *in der Erkenntnis*, wie wichtig es ist, dass Menschen mit Behinderungen vollen Zugang zur physischen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Umwelt, zu Gesundheit und Bildung sowie zu Information und Kommunikation haben, damit sie alle Menschenrechte und Grundfreiheiten voll genießen können,

w) *im Hinblick darauf*, dass der Einzelne gegenüber seinen Mitmenschen und der Gemeinschaft, der er angehört, Pflichten hat und gehalten ist, für die Förderung und Achtung der in der Internationalen Menschenrechtscharta anerkannten Rechte einzutreten,

x) *in der Überzeugung*, dass die Familie die natürliche Kernzelle der Gesellschaft ist und Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat hat und dass Menschen mit Behinderungen und ihre Familienangehörigen den erforderlichen Schutz und die notwendige Unterstützung erhalten sollen, um es den Familien zu ermöglichen, zum vollen und gleichberechtigten Genuss der Rechte der Menschen mit Behinderungen beizutragen,

y) *in der Überzeugung*, dass ein umfassendes und in sich geschlossenes internationales Übereinkommen zur Förderung und zum Schutz der Rechte und der Würde von Menschen mit

5

Behinderungen sowohl in den Entwicklungsländern als auch in den entwickelten Ländern einen maßgeblichen Beitrag zur Beseitigung der tiefgreifenden sozialen Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen leisten und ihre Teilhabe am bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben auf der Grundlage der Chancengleichheit fördern wird -

haben Folgendes vereinbart:

Artikel 1**Zweck**

Zweck dieses Übereinkommens ist es, den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern.

Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.

Artikel 2**Begriffsbestimmungen**

Im Sinne dieses Übereinkommens

schließt "Kommunikation" Sprachen, Textdarstellung, Brailleschrift, taktile Kommunikation, Großdruck, leicht zugängliches Multimedia sowie schriftliche, auditive, in einfache Sprache übersetzte, durch Vorleser zugänglich gemachte sowie ergänzende und alternative Formen, Mittel und Formate der Kommunikation, einschließlich leicht zugänglicher Informations- und Kommunikationstechnologie, ein;

schließt "Sprache" gesprochene Sprachen sowie Gebärdensprachen und andere nicht gesprochene Sprachen ein;

6

bedeutet "Diskriminierung aufgrund von Behinderung" jede Unterscheidung, Ausschließung oder Beschränkung aufgrund von Behinderung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass das auf die Gleichberechtigung mit anderen gegründete Anerkennen, Genießen oder Ausüben aller Menschenrechte und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, bürgerlichen oder jedem anderen Bereich beeinträchtigt oder vereitelt wird. Sie umfasst alle Formen der Diskriminierung, einschließlich der Versagung angemessener Vorkehrungen;

bedeutet "angemessene Vorkehrungen" notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können;

bedeutet "universelles Design" ein Design von Produkten, Umfeldern, Programmen und Dienstleistungen in der Weise, dass sie von allen Menschen möglichst weitgehend ohne eine Anpassung oder ein spezielles Design genutzt werden können. "Universelles Design" schließt Hilfsmittel für bestimmte Gruppen von Menschen mit Behinderungen, soweit sie benötigt werden, nicht aus.

Artikel 3

Allgemeine Grundsätze

Die Grundsätze dieses Übereinkommens sind:

- a) die Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit;
- b) die Nichtdiskriminierung;
- c) die volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft und Einbeziehung in die Gesellschaft;

7

d) die Achtung vor der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt und der Menschheit;

e) die Chancengleichheit;

f) die Zugänglichkeit;

g) die Gleichberechtigung von Mann und Frau;

h) die Achtung vor den sich entwickelnden Fähigkeiten von Kindern mit Behinderungen und die Achtung ihres Rechts auf Wahrung ihrer Identität.

Artikel 4

Allgemeine Verpflichtungen

(1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen mit Behinderungen ohne jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung zu gewährleisten und zu fördern. Zu diesem Zweck verpflichten sich die Vertragsstaaten,

a) alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen;

b) alle geeigneten Maßnahmen einschließlich gesetzgeberischer Maßnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gesetze, Verordnungen, Gepflogenheiten und Praktiken zu treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen darstellen;

c) den Schutz und die Förderung der Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen in allen politischen Konzepten und allen Programmen zu berücksichtigen;

8

d) Handlungen oder Praktiken, die mit diesem Übereinkommen unvereinbar sind, zu unterlassen und dafür zu sorgen, dass die staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit diesem Übereinkommen handeln;

e) alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen zu ergreifen;

f) Forschung und Entwicklung für Güter, Dienstleistungen, Geräte und Einrichtungen in universellem Design, wie in Artikel 2 definiert, die den besonderen Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen mit möglichst geringem Anpassungs- und Kostenaufwand gerecht werden, zu betreiben oder zu fördern, ihre Verfügbarkeit und Nutzung zu fördern und sich bei der Entwicklung von Normen und Richtlinien für universelles Design einzusetzen;

g) Forschung und Entwicklung für neue Technologien, die für Menschen mit Behinderungen geeignet sind, einschließlich Informations- und Kommunikationstechnologien, Mobilitätshilfen, Geräten und unterstützenden Technologien, zu betreiben oder zu fördern sowie ihre Verfügbarkeit und Nutzung zu fördern und dabei Technologien zu erschwinglichen Kosten den Vorrang zu geben;

h) für Menschen mit Behinderungen zugängliche Informationen über Mobilitätshilfen, Geräte und unterstützende Technologien, einschließlich neuer Technologien, sowie andere Formen von Hilfe, Unterstützungsdiensten und Einrichtungen zur Verfügung zu stellen;

i) die Schulung von Fachkräften und anderem mit Menschen mit Behinderungen arbeitendem Personal auf dem Gebiet der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu fördern, damit die aufgrund dieser Rechte garantierten Hilfen und Dienste besser geleistet werden können.

(2) Hinsichtlich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte verpflichtet sich jeder Vertragsstaat, unter Ausschöpfung seiner verfügbaren Mittel und erforderlichenfalls im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit Maßnahmen zu treffen, um nach und nach die volle

Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen, unbeschadet derjenigen Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen, die nach dem Völkerrecht sofort anwendbar sind.

(3) Bei der Ausarbeitung und Umsetzung von Rechtsvorschriften und politischen Konzepten zur Durchführung dieses Übereinkommens und bei anderen Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen, führen die Vertragsstaaten mit den Menschen mit Behinderungen, einschließlich Kindern mit Behinderungen, über die sie vertretenden Organisationen enge Konsultationen und beziehen sie aktiv ein.

(4) Dieses Übereinkommen lässt zur Verwirklichung der Rechte von Menschen mit Behinderungen besser geeignete Bestimmungen, die im Recht eines Vertragsstaats oder in dem für diesen Staat geltenden Völkerrecht enthalten sind, unberührt. Die in einem Vertragsstaat durch Gesetze, Übereinkommen, Verordnungen oder durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder bestehenden Menschenrechte und Grundfreiheiten dürfen nicht unter dem Vorwand beschränkt oder außer Kraft gesetzt werden, dass dieses Übereinkommen derartige Rechte oder Freiheiten nicht oder nur in einem geringeren Ausmaß anerkenne.

(5) Die Bestimmungen dieses Übereinkommens gelten ohne Einschränkung oder Ausnahme für alle Teile eines Bundesstaats.

Artikel 5

Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, vom Gesetz gleich zu behandeln sind und ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz und gleiche Vorteile durch das Gesetz haben.

(2) Die Vertragsstaaten verbieten jede Diskriminierung aufgrund von Behinderung und garantieren Menschen mit Behinderungen gleichen und wirksamen rechtlichen Schutz vor Diskriminierung, gleichviel aus welchen Gründen.

(3) Zur Förderung der Gleichberechtigung und zur Beseitigung von Diskriminierung unternehmen die Vertragsstaaten alle geeigneten Schritte, um die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen zu gewährleisten.

(4) Besondere Maßnahmen, die zur Beschleunigung oder Herbeiführung der tatsächlichen Gleichberechtigung von Menschen mit Behinderungen erforderlich sind, gelten nicht als Diskriminierung im Sinne dieses Übereinkommens.

Artikel 6

Frauen mit Behinderungen

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Frauen und Mädchen mit Behinderungen mehrfacher Diskriminierung ausgesetzt sind, und ergreifen in dieser Hinsicht Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass sie alle Menschenrechte und Grundfreiheiten voll und gleichberechtigt genießen können.

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen zur Sicherung der vollen Entfaltung, der Förderung und der Stärkung der Autonomie der Frauen, um zu garantieren, dass sie die in diesem Übereinkommen genannten Menschenrechte und Grundfreiheiten ausüben und genießen können.

Artikel 7

Kinder mit Behinderungen

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen können.

(2) Bei allen Maßnahmen, die Kinder mit Behinderungen betreffen, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

(3) Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen das Recht haben, ihre Meinung in allen sie berührenden Angelegenheiten gleichberechtigt mit anderen Kindern frei zu äußern, wobei ihre Meinung angemessen und entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife berücksichtigt wird, und behinderungsgerechte sowie altersgemäße Hilfe zu erhalten, damit sie dieses Recht verwirklichen können.

Artikel 8

Bewusstseinsbildung

(1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, sofortige, wirksame und geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um

a) in der gesamten Gesellschaft, einschließlich auf der Ebene der Familien, das Bewusstsein für Menschen mit Behinderungen zu schärfen und die Achtung ihrer Rechte und ihrer Würde zu fördern;

b) Klischees, Vorurteile und schädliche Praktiken gegenüber Menschen mit Behinderungen, einschließlich aufgrund des Geschlechts oder des Alters, in allen Lebensbereichen zu bekämpfen;

c) das Bewusstsein für die Fähigkeiten und den Beitrag von Menschen mit Behinderungen zu fördern.

(2) Zu den diesbezüglichen Maßnahmen gehören

a) die Einleitung und dauerhafte Durchführung wirksamer Kampagnen zur Bewusstseinsbildung in der Öffentlichkeit mit dem Ziel,

i) die Aufgeschlossenheit gegenüber den Rechten von Menschen mit Behinderungen zu erhöhen,

ii) eine positive Wahrnehmung von Menschen mit Behinderungen und ein größeres gesellschaftliches Bewusstsein ihnen gegenüber zu fördern,

12

iii) die Anerkennung der Fertigkeiten, Verdienste und Fähigkeiten von Menschen mit Behinderungen und ihres Beitrags zur Arbeitswelt und zum Arbeitsmarkt zu fördern;

b) die Förderung einer respektvollen Einstellung gegenüber den Rechten von Menschen mit Behinderungen auf allen Ebenen des Bildungssystems, auch bei allen Kindern von früher Kindheit an;

c) die Aufforderung an alle Medienorgane, Menschen mit Behinderungen in einer dem Zweck dieses Übereinkommens entsprechenden Weise darzustellen;

d) die Förderung von Schulungsprogrammen zur Schärfung des Bewusstseins für Menschen mit Behinderungen und für deren Rechte.

Artikel 9

Zugänglichkeit

(1) Um Menschen mit Behinderungen eine unabhängige Lebensführung und die volle Teilhabe in allen Lebensbereichen zu ermöglichen, treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen mit dem Ziel, für Menschen mit Behinderungen den gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt, zu Transportmitteln, Information und Kommunikation, einschließlich Informations- und Kommunikationstechnologien und -systemen, sowie zu anderen Einrichtungen und Diensten, die der Öffentlichkeit in städtischen und ländlichen Gebieten offenstehen oder für sie bereitgestellt werden, zu gewährleisten. Diese Maßnahmen, welche die Feststellung und Beseitigung von Zugangshindernissen und -barrieren einschließen, gelten unter anderem für

a) Gebäude, Straßen, Transportmittel sowie andere Einrichtungen in Gebäuden und im Freien, einschließlich Schulen, Wohnhäusern, medizinischer Einrichtungen und Arbeitsstätten;

b) Informations-, Kommunikations- und andere Dienste, einschließlich elektronischer Dienste und Notdienste.

(2) Die Vertragsstaaten treffen außerdem geeignete Maßnahmen,

- a)* um Mindeststandards und Leitlinien für die Zugänglichkeit von Einrichtungen und Diensten, die der Öffentlichkeit offenstehen oder für sie bereitgestellt werden, auszuarbeiten und zu erlassen und ihre Anwendung zu überwachen;
- b)* um sicherzustellen, dass private Rechtsträger, die Einrichtungen und Dienste, die der Öffentlichkeit offenstehen oder für sie bereitgestellt werden, anbieten, alle Aspekte der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen berücksichtigen;
- c)* um betroffenen Kreisen Schulungen zu Fragen der Zugänglichkeit für Menschen mit Behinderungen anzubieten;
- d)* um in Gebäuden und anderen Einrichtungen, die der Öffentlichkeit offenstehen, Beschilderungen in Brailleschrift und in leicht lesbarer und verständlicher Form anzubringen;
- e)* um menschliche und tierische Hilfe sowie Mittelspersonen, unter anderem Personen zum Führen und Vorlesen sowie professionelle Gebärdensprachdolmetscher und -dolmetscherinnen, zur Verfügung zu stellen mit dem Ziel, den Zugang zu Gebäuden und anderen Einrichtungen, die der Öffentlichkeit offenstehen, zu erleichtern;
- f)* um andere geeignete Formen der Hilfe und Unterstützung für Menschen mit Behinderungen zu fördern, damit ihr Zugang zu Informationen gewährleistet wird;
- g)* um den Zugang von Menschen mit Behinderungen zu den neuen Informations- und Kommunikationstechnologien und -systemen, einschließlich des Internets, zu fördern;
- h)* um die Gestaltung, die Entwicklung, die Herstellung und den Vertrieb zugänglicher Informations- und Kommunikationstechnologien und -systeme in einem frühen Stadium zu fördern, sodass deren Zugänglichkeit mit möglichst geringem Kostenaufwand erreicht wird.

14

Artikel 10
Recht auf Leben

Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass jeder Mensch ein angeborenes Recht auf Leben hat, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um den wirksamen und gleichberechtigten Genuss dieses Rechts durch Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten.

Artikel 11
Gefahrensituationen und humanitäre Notlagen

Die Vertragsstaaten ergreifen im Einklang mit ihren Verpflichtungen nach dem Völkerrecht, einschließlich des humanitären Völkerrechts und der internationalen Menschenrechtsnormen, alle erforderlichen Maßnahmen, um in Gefahrensituationen, einschließlich bewaffneter Konflikte, humanitärer Notlagen und Naturkatastrophen, den Schutz und die Sicherheit von Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten.

Artikel 12
Gleiche Anerkennung vor dem Recht

(1) Die Vertragsstaaten bekräftigen, dass Menschen mit Behinderungen das Recht haben, überall als Rechtssubjekt anerkannt zu werden.

(2) Die Vertragsstaaten anerkennen, dass Menschen mit Behinderungen in allen Lebensbereichen gleichberechtigt mit anderen Rechts- und Handlungsfähigkeit genießen.

(3) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.

(4) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass zu allen die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit betreffenden Maßnahmen im Einklang mit den internationalen

15

Menschenrechtsnormen geeignete und wirksame Sicherungen vorgesehen werden, um Missbräuche zu verhindern. Diese Sicherungen müssen gewährleisten, dass bei den Maßnahmen betreffend die Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit die Rechte, der Wille und die Präferenzen der betreffenden Person geachtet werden, es nicht zu Interessenkonflikten und missbräuchlicher Einflussnahme kommt, dass die Maßnahmen verhältnismäßig und auf die Umstände der Person zugeschnitten sind, dass sie von möglichst kurzer Dauer sind und dass sie einer regelmäßigen Überprüfung durch eine zuständige, unabhängige und unparteiische Behörde oder gerichtliche Stelle unterliegen. Die Sicherungen müssen im Hinblick auf das Ausmaß, in dem diese Maßnahmen die Rechte und Interessen der Person berühren, verhältnismäßig sein.

(5) Vorbehaltlich dieses Artikels treffen die Vertragsstaaten alle geeigneten und wirksamen Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das gleiche Recht wie andere haben, Eigentum zu besitzen oder zu erben, ihre finanziellen Angelegenheiten selbst zu regeln und gleichen Zugang zu Bankdarlehen, Hypotheken und anderen Finanzkrediten zu haben, und gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen nicht willkürlich ihr Eigentum entzogen wird.

Artikel 13

Zugang zur Justiz

(1) Die Vertragsstaaten gewährleisten Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksamen Zugang zur Justiz, unter anderem durch verfahrensbezogene und altersgemäße Vorkehrungen, um ihre wirksame unmittelbare und mittelbare Teilnahme, einschließlich als Zeugen und Zeuginnen, an allen Gerichtsverfahren, auch in der Ermittlungsphase und in anderen Vorverfahrensphasen, zu erleichtern.

(2) Um zur Gewährleistung des wirksamen Zugangs von Menschen mit Behinderungen zur Justiz beizutragen, fördern die Vertragsstaaten geeignete Schulungen für die im Justizwesen tätigen Personen, einschließlich des Personals von Polizei und Strafvollzug.

Artikel 14**Freiheit und Sicherheit der Person**

(1) Die Vertragsstaaten gewährleisten,

a) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit genießen;

b) dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen die Freiheit nicht rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird, dass jede Freiheitsentziehung im Einklang mit dem Gesetz erfolgt und dass das Vorliegen einer Behinderung in keinem Fall eine Freiheitsentziehung rechtfertigt.

(2) Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen, denen aufgrund eines Verfahrens ihre Freiheit entzogen wird, gleichberechtigten Anspruch auf die in den internationalen Menschenrechtsnormen vorgesehenen Garantien haben und im Einklang mit den Zielen und Grundsätzen dieses Übereinkommens behandelt werden, einschließlich durch die Bereitstellung angemessener Vorkehrungen.

Artikel 15**Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe**

(1) Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Insbesondere darf niemand ohne seine freiwillige Zustimmung medizinischen oder wissenschaftlichen Versuchen unterworfen werden.

(2) Die Vertragsstaaten treffen alle wirksamen gesetzgeberischen, verwaltungsmäßigen, gerichtlichen oder sonstigen Maßnahmen, um auf der Grundlage der Gleichberechtigung zu verhindern, dass Menschen mit Behinderungen der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden.

Artikel 16

Freiheit von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch

(1) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Sozial-, Bildungs- und sonstigen Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen sowohl innerhalb als auch außerhalb der Wohnung vor jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch, einschließlich ihrer geschlechtsspezifischen Aspekte, zu schützen.

(2) Die Vertragsstaaten treffen außerdem alle geeigneten Maßnahmen, um jede Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch zu verhindern, indem sie unter anderem geeignete Formen von das Geschlecht und das Alter berücksichtigender Hilfe und Unterstützung für Menschen mit Behinderungen und ihre Familien und Betreuungspersonen gewährleisten, einschließlich durch die Bereitstellung von Informationen und Aufklärung darüber, wie Fälle von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch verhindert, erkannt und angezeigt werden können. Die Vertragsstaaten sorgen dafür, dass Schutzdienste das Alter, das Geschlecht und die Behinderung der betroffenen Personen berücksichtigen.

(3) Zur Verhinderung jeder Form von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch stellen die Vertragsstaaten sicher, dass alle Einrichtungen und Programme, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind, wirksam von unabhängigen Behörden überwacht werden.

(4) Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um die körperliche, kognitive und psychische Genesung, die Rehabilitation und die soziale Wiedereingliederung von Menschen mit Behinderungen, die Opfer irgendeiner Form von Ausbeutung, Gewalt oder Missbrauch werden, zu fördern, auch durch die Bereitstellung von Schutzeinrichtungen. Genesung und Wiedereingliederung müssen in einer Umgebung stattfinden, die der Gesundheit, dem Wohlergehen, der Selbstachtung, der Würde und der Autonomie des Menschen förderlich ist und geschlechts- und altersspezifischen Bedürfnissen Rechnung trägt.

(5) Die Vertragsstaaten schaffen wirksame Rechtsvorschriften und politische Konzepte, einschließlich solcher, die auf Frauen und Kinder ausgerichtet sind, um sicherzustellen, dass Fälle

18

von Ausbeutung, Gewalt und Missbrauch gegenüber Menschen mit Behinderungen erkannt, untersucht und gegebenenfalls strafrechtlich verfolgt werden.

Artikel 17**Schutz der Unversehrtheit der Person**

Jeder Mensch mit Behinderungen hat gleichberechtigt mit anderen das Recht auf Achtung seiner körperlichen und seelischen Unversehrtheit.

Artikel 18**Freizügigkeit und Staatsangehörigkeit**

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Freizügigkeit, auf freie Wahl ihres Aufenthaltsorts und auf eine Staatsangehörigkeit, indem sie unter anderem gewährleisten, dass

a) Menschen mit Behinderungen das Recht haben, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben und ihre Staatsangehörigkeit zu wechseln, und dass ihnen diese nicht willkürlich oder aufgrund von Behinderung entzogen wird;

b) Menschen mit Behinderungen nicht aufgrund von Behinderung die Möglichkeit versagt wird, Dokumente zum Nachweis ihrer Staatsangehörigkeit oder andere Identitätsdokumente zu erhalten, zu besitzen und zu verwenden oder einschlägige Verfahren wie Einwanderungsverfahren in Anspruch zu nehmen, die gegebenenfalls erforderlich sind, um die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit zu erleichtern;

c) Menschen mit Behinderungen die Freiheit haben, jedes Land einschließlich ihres eigenen zu verlassen;

d) Menschen mit Behinderungen nicht willkürlich oder aufgrund von Behinderung das Recht entzogen wird, in ihr eigenes Land einzureisen.

(2) Kinder mit Behinderungen sind unverzüglich nach ihrer Geburt in ein Register einzutragen und haben das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich das Recht, ihre Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.

Artikel 19

Unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft

Die Vertragsstaaten dieses Übereinkommens anerkennen das gleiche Recht aller Menschen mit Behinderungen, mit gleichen Wahlmöglichkeiten wie andere Menschen in der Gemeinschaft zu leben, und treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen den vollen Genuss dieses Rechts und ihre volle Einbeziehung in die Gemeinschaft und Teilhabe an der Gemeinschaft zu erleichtern, indem sie unter anderem gewährleisten, dass

- a) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt die Möglichkeit haben, ihren Aufenthaltsort zu wählen und zu entscheiden, wo und mit wem sie leben, und nicht verpflichtet sind, in besonderen Wohnformen zu leben;
- b) Menschen mit Behinderungen Zugang zu einer Reihe von gemeindenahen Unterstützungsdiensten zu Hause und in Einrichtungen sowie zu sonstigen gemeindenahen Unterstützungsdiensten haben, einschließlich der persönlichen Assistenz, die zur Unterstützung des Lebens in der Gemeinschaft und der Einbeziehung in die Gemeinschaft sowie zur Verhinderung von Isolation und Absonderung von der Gemeinschaft notwendig ist;
- c) gemeindenahe Dienstleistungen und Einrichtungen für die Allgemeinheit Menschen mit Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung zur Verfügung stehen und ihren Bedürfnissen Rechnung tragen.

20

Artikel 20**Persönliche Mobilität**

Die Vertragsstaaten treffen wirksame Maßnahmen, um für Menschen mit Behinderungen persönliche Mobilität mit größtmöglicher Unabhängigkeit sicherzustellen, indem sie unter anderem

a) die persönliche Mobilität von Menschen mit Behinderungen in der Art und Weise und zum Zeitpunkt ihrer Wahl und zu erschwinglichen Kosten erleichtern;

b) den Zugang von Menschen mit Behinderungen zu hochwertigen Mobilitätshilfen, Geräten, unterstützenden Technologien und menschlicher und tierischer Hilfe sowie Mittelspersonen erleichtern, auch durch deren Bereitstellung zu erschwinglichen Kosten;

c) Menschen mit Behinderungen und Fachkräften, die mit Menschen mit Behinderungen arbeiten, Schulungen in Mobilitätsfertigkeiten anbieten;

d) Hersteller von Mobilitätshilfen, Geräten und unterstützenden Technologien ermutigen, alle Aspekte der Mobilität für Menschen mit Behinderungen zu berücksichtigen.

Artikel 21**Recht der freien Meinungsäußerung, Meinungsfreiheit und Zugang zu Informationen**

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen das Recht auf freie Meinungsäußerung und Meinungsfreiheit, einschließlich der Freiheit, Informationen und Gedankengut sich zu beschaffen, zu empfangen und weiterzugeben, gleichberechtigt mit anderen und durch alle von ihnen gewählten Formen der Kommunikation im Sinne des Artikels 2 ausüben können, unter anderem indem sie

a) Menschen mit Behinderungen für die Allgemeinheit bestimmte Informationen rechtzeitig und ohne zusätzliche Kosten in zugänglichen Formaten und Technologien, die für unterschiedliche Arten der Behinderung geeignet sind, zur Verfügung stellen;

- b) im Umgang mit Behörden die Verwendung von Gebärdensprachen, Brailleschrift, ergänzenden und alternativen Kommunikationsformen und allen sonstigen selbst gewählten zugänglichen Mitteln, Formen und Formaten der Kommunikation durch Menschen mit Behinderungen akzeptieren und erleichtern;
- c) private Rechtsträger, die, einschließlich durch das Internet, Dienste für die Allgemeinheit anbieten, dringend dazu auffordern, Informationen und Dienstleistungen in Formaten zur Verfügung zu stellen, die für Menschen mit Behinderungen zugänglich und nutzbar sind;
- d) die Massenmedien, einschließlich der Anbieter von Informationen über das Internet, dazu auffordern, ihre Dienstleistungen für Menschen mit Behinderungen zugänglich zu gestalten;
- e) die Verwendung von Gebärdensprachen anerkennen und fördern.

Artikel 22

Achtung der Privatsphäre

(1) Menschen mit Behinderungen dürfen unabhängig von ihrem Aufenthaltsort oder der Wohnform, in der sie leben, keinen willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in ihr Privatleben, ihre Familie, ihre Wohnung oder ihren Schriftverkehr oder andere Arten der Kommunikation oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen ihrer Ehre oder ihres Rufes ausgesetzt werden. Menschen mit Behinderungen haben Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen.

(2) Die Vertragsstaaten schützen auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen die Vertraulichkeit von Informationen über die Person, die Gesundheit und die Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen.

Artikel 23**Achtung der Wohnung und der Familie**

(1) Die Vertragsstaaten treffen wirksame und geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen in allen Fragen, die Ehe, Familie, Elternschaft und Partnerschaften betreffen, um zu gewährleisten, dass

a) das Recht aller Menschen mit Behinderungen im heiratsfähigen Alter, auf der Grundlage des freien und vollen Einverständnisses der künftigen Ehegatten eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen, anerkannt wird;

b) das Recht von Menschen mit Behinderungen auf freie und verantwortungsbewusste Entscheidung über die Anzahl ihrer Kinder und die Geburtenabstände sowie auf Zugang zu altersgemäßer Information sowie Aufklärung über Fortpflanzung und Familienplanung anerkannt wird und ihnen die notwendigen Mittel zur Ausübung dieser Rechte zur Verfügung gestellt werden;

c) Menschen mit Behinderungen, einschließlich Kindern, gleichberechtigt mit anderen ihre Fruchtbarkeit behalten.

(2) Die Vertragsstaaten gewährleisten die Rechte und Pflichten von Menschen mit Behinderungen in Fragen der Vormundschaft, Pflegschaft, Personen- und Vermögenssorge, Adoption von Kindern oder ähnlichen Rechtsinstituten, soweit das innerstaatliche Recht solche kennt; in allen Fällen ist das Wohl des Kindes ausschlaggebend. Die Vertragsstaaten unterstützen Menschen mit Behinderungen in angemessener Weise bei der Wahrnehmung ihrer elterlichen Verantwortung.

(3) Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen gleiche Rechte in Bezug auf das Familienleben haben. Zur Verwirklichung dieser Rechte und mit dem Ziel, das Verbergen, das Aussetzen, die Vernachlässigung und die Absonderung von Kindern mit Behinderungen zu verhindern, verpflichten sich die Vertragsstaaten, Kindern mit Behinderungen

23

und ihren Familien frühzeitig umfassende Informationen, Dienste und Unterstützung zur Verfügung zu stellen.

(4) Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, es sei denn, dass die zuständigen Behörden in einer gerichtlich nachprüfaren Entscheidung nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften und Verfahren bestimmen, dass diese Trennung zum Wohl des Kindes notwendig ist. In keinem Fall darf das Kind aufgrund einer Behinderung entweder des Kindes oder eines oder beider Elternteile von den Eltern getrennt werden.

(5) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, in Fällen, in denen die nächsten Familienangehörigen nicht in der Lage sind, für ein Kind mit Behinderungen zu sorgen, alle Anstrengungen zu unternehmen, um andere Formen der Betreuung innerhalb der weiteren Familie und, falls dies nicht möglich ist, innerhalb der Gemeinschaft in einem familienähnlichen Umfeld zu gewährleisten.

Artikel 24**Bildung**

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Bildung. Um dieses Recht ohne Diskriminierung und auf der Grundlage der Chancengleichheit zu verwirklichen, gewährleisten die Vertragsstaaten ein integratives Bildungssystem auf allen Ebenen und lebenslanges Lernen mit dem Ziel,

a) die menschlichen Möglichkeiten sowie das Bewusstsein der Würde und das Selbstwertgefühl des Menschen voll zur Entfaltung zu bringen und die Achtung vor den Menschenrechten, den Grundfreiheiten und der menschlichen Vielfalt zu stärken;

b) Menschen mit Behinderungen ihre Persönlichkeit, ihre Begabungen und ihre Kreativität sowie ihre geistigen und körperlichen Fähigkeiten voll zur Entfaltung bringen zu lassen;

c) Menschen mit Behinderungen zur wirklichen Teilhabe an einer freien Gesellschaft zu befähigen.

(2) Bei der Verwirklichung dieses Rechts stellen die Vertragsstaaten sicher, dass

a) Menschen mit Behinderungen nicht aufgrund von Behinderung vom allgemeinen Bildungssystem ausgeschlossen werden und dass Kinder mit Behinderungen nicht aufgrund von Behinderung vom unentgeltlichen und obligatorischen Grundschulunterricht oder vom Besuch weiterführender Schulen ausgeschlossen werden;

b) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen in der Gemeinschaft, in der sie leben, Zugang zu einem integrativen, hochwertigen und unentgeltlichen Unterricht an Grundschulen und weiterführenden Schulen haben;

c) angemessene Vorkehrungen für die Bedürfnisse des Einzelnen getroffen werden;

d) Menschen mit Behinderungen innerhalb des allgemeinen Bildungssystems die notwendige Unterstützung geleistet wird, um ihre erfolgreiche Bildung zu erleichtern;

e) in Übereinstimmung mit dem Ziel der vollständigen Integration wirksame individuell angepasste Unterstützungsmaßnahmen in einem Umfeld, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet, angeboten werden.

(3) Die Vertragsstaaten ermöglichen Menschen mit Behinderungen, lebenspraktische Fertigkeiten und soziale Kompetenzen zu erwerben, um ihre volle und gleichberechtigte Teilhabe an der Bildung und als Mitglieder der Gemeinschaft zu erleichtern. Zu diesem Zweck ergreifen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen; unter anderem

a) erleichtern sie das Erlernen von Brailleschrift, alternativer Schrift, ergänzenden und alternativen Formen, Mitteln und Formaten der Kommunikation, den Erwerb von Orientierungs- und Mobilitätsfertigkeiten sowie die Unterstützung durch andere Menschen mit Behinderungen und das Mentoring;

b) erleichtern sie das Erlernen der Gebärdensprache und die Förderung der sprachlichen Identität der Gehörlosen;

c) stellen sie sicher, dass blinden, gehörlosen oder taubblinden Menschen, insbesondere Kindern, Bildung in den Sprachen und Kommunikationsformen und mit den Kommunikationsmitteln, die für den Einzelnen am besten geeignet sind, sowie in einem Umfeld vermittelt wird, das die bestmögliche schulische und soziale Entwicklung gestattet.

(4) Um zur Verwirklichung dieses Rechts beizutragen, treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen zur Einstellung von Lehrkräften, einschließlich solcher mit Behinderungen, die in Gebärdensprache oder Brailleschrift ausgebildet sind, und zur Schulung von Fachkräften sowie Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auf allen Ebenen des Bildungswesens. Diese Schulung schließt die Schärfung des Bewusstseins für Behinderungen und die Verwendung geeigneter ergänzender und alternativer Formen, Mittel und Formate der Kommunikation sowie pädagogische Verfahren und Materialien zur Unterstützung von Menschen mit Behinderungen ein.

(5) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass Menschen mit Behinderungen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderem Zugang zu allgemeiner Hochschulbildung, Berufsausbildung, Erwachsenenbildung und lebenslangem Lernen haben. Zu diesem Zweck stellen die Vertragsstaaten sicher, dass für Menschen mit Behinderungen angemessene Vorkehrungen getroffen werden.

Artikel 25

Gesundheit

Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung. Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu geschlechtsspezifischen Gesundheitsdiensten, einschließlich gesundheitlicher Rehabilitation, haben. Insbesondere

26

a) stellen die Vertragsparteien Menschen mit Behinderungen eine unentgeltliche oder erschwingliche Gesundheitsversorgung in derselben Bandbreite, von derselben Qualität und auf demselben Standard zur Verfügung wie anderen Menschen, einschließlich sexual- und fortpflanzungsmedizinischer Gesundheitsleistungen und der Gesamtbevölkerung zur Verfügung stehender Programme des öffentlichen Gesundheitswesens;

b) bieten die Vertragsstaaten die Gesundheitsleistungen an, die von Menschen mit Behinderungen speziell wegen ihrer Behinderungen benötigt werden, soweit angebracht, einschließlich Früherkennung und Frühintervention, sowie Leistungen, durch die, auch bei Kindern und älteren Menschen, weitere Behinderungen möglichst gering gehalten oder vermieden werden sollen;

c) bieten die Vertragsstaaten diese Gesundheitsleistungen so gemeindenah wie möglich an, auch in ländlichen Gebieten;

d) erlegen die Vertragsstaaten den Angehörigen der Gesundheitsberufe die Verpflichtung auf, Menschen mit Behinderungen eine Versorgung von gleicher Qualität wie anderen Menschen angedeihen zu lassen, namentlich auf der Grundlage der freien Einwilligung nach vorheriger Aufklärung, indem sie unter anderem durch Schulungen und den Erlass ethischer Normen für die staatliche und private Gesundheitsversorgung das Bewusstsein für die Menschenrechte, die Würde, die Autonomie und die Bedürfnisse von Menschen mit Behinderungen schärfen;

e) verbieten die Vertragsstaaten die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen in der Krankenversicherung und in der Lebensversicherung, soweit eine solche Versicherung nach innerstaatlichem Recht zulässig ist; solche Versicherungen sind zu fairen und angemessenen Bedingungen anzubieten;

f) verhindern die Vertragsstaaten die diskriminierende Vorenthaltung von Gesundheitsversorgung oder -leistungen oder von Nahrungsmitteln und Flüssigkeiten aufgrund von Behinderung.

Artikel 26**Habilitation und Rehabilitation**

(1) Die Vertragsstaaten treffen wirksame und geeignete Maßnahmen, einschließlich durch die Unterstützung durch andere Menschen mit Behinderungen, um Menschen mit Behinderungen in die Lage zu versetzen, ein Höchstmaß an Unabhängigkeit, umfassende körperliche, geistige, soziale und berufliche Fähigkeiten sowie die volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens zu erreichen und zu bewahren. Zu diesem Zweck organisieren, stärken und erweitern die Vertragsstaaten umfassende Habilitations- und Rehabilitationsdienste und -programme, insbesondere auf dem Gebiet der Gesundheit, der Beschäftigung, der Bildung und der Sozialdienste, und zwar so, dass diese Leistungen und Programme

a) im frühestmöglichen Stadium einsetzen und auf einer multidisziplinären Bewertung der individuellen Bedürfnisse und Stärken beruhen;

b) die Einbeziehung in die Gemeinschaft und die Gesellschaft in allen ihren Aspekten sowie die Teilhabe daran unterstützen, freiwillig sind und Menschen mit Behinderungen so gemeindenah wie möglich zur Verfügung stehen, auch in ländlichen Gebieten.

(2) Die Vertragsstaaten fördern die Entwicklung der Aus- und Fortbildung für Fachkräfte und Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Habilitations- und Rehabilitationsdiensten.

(3) Die Vertragsstaaten fördern die Verfügbarkeit, die Kenntnis und die Verwendung unterstützender Geräte und Technologien, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind, für die Zwecke der Habilitation und Rehabilitation.

Artikel 27**Arbeit und Beschäftigung**

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit; dies beinhaltet das Recht auf die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu

28

verdienen, die in einem offenen, integrativen und für Menschen mit Behinderungen zugänglichen Arbeitsmarkt und Arbeitsumfeld frei gewählt oder angenommen wird. Die Vertragsstaaten sichern und fördern die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben, durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von Rechtsvorschriften, um unter anderem

a) Diskriminierung aufgrund von Behinderung in allen Angelegenheiten im Zusammenhang mit einer Beschäftigung gleich welcher Art, einschließlich der Auswahl-, Einstellungs- und Beschäftigungsbedingungen, der Weiterbeschäftigung, des beruflichen Aufstiegs sowie sicherer und gesunder Arbeitsbedingungen, zu verbieten;

b) das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen, einschließlich Chancengleichheit und gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit, auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, einschließlich Schutz vor Belästigungen, und auf Abhilfe bei Missständen zu schützen;

c) zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen ihre Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsrechte gleichberechtigt mit anderen ausüben können;

d) Menschen mit Behinderungen wirksamen Zugang zu allgemeinen fachlichen und beruflichen Beratungsprogrammen, Stellenvermittlung sowie Berufsausbildung und Weiterbildung zu ermöglichen;

e) für Menschen mit Behinderungen Beschäftigungsmöglichkeiten und beruflichen Aufstieg auf dem Arbeitsmarkt sowie die Unterstützung bei der Arbeitssuche, beim Erhalt und der Beibehaltung eines Arbeitsplatzes und beim beruflichen Wiedereinstieg zu fördern;

f) Möglichkeiten für Selbständigkeit, Unternehmertum, die Bildung von Genossenschaften und die Gründung eines eigenen Geschäfts zu fördern;

g) Menschen mit Behinderungen im öffentlichen Sektor zu beschäftigen;

29

h) die Beschäftigung von Menschen mit Behinderungen im privaten Sektor durch geeignete Strategien und Maßnahmen zu fördern, wozu auch Programme für positive Maßnahmen, Anreize und andere Maßnahmen gehören können;

i) sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen getroffen werden;

j) das Sammeln von Arbeitserfahrung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt durch Menschen mit Behinderungen zu fördern;

k) Programme für die berufliche Rehabilitation, den Erhalt des Arbeitsplatzes und den beruflichen Wiedereinstieg von Menschen mit Behinderungen zu fördern.

(2) Die Vertragsstaaten stellen sicher, dass Menschen mit Behinderungen nicht in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden und dass sie gleichberechtigt mit anderen vor Zwangs- oder Pflichtarbeit geschützt werden.

Artikel 28

Angemessener Lebensstandard und sozialer Schutz

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf einen angemessenen Lebensstandard für sich selbst und ihre Familien, einschließlich angemessener Ernährung, Bekleidung und Wohnung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz und zur Förderung der Verwirklichung dieses Rechts ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung.

(2) Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen auf sozialen Schutz und den Genuss dieses Rechts ohne Diskriminierung aufgrund von Behinderung und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz und zur Förderung der Verwirklichung dieses Rechts, einschließlich Maßnahmen, um

30

- a) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigten Zugang zur Versorgung mit sauberem Wasser und den Zugang zu geeigneten und erschwinglichen Dienstleistungen, Geräten und anderen Hilfen für Bedürfnisse im Zusammenhang mit ihrer Behinderung zu sichern;
- b) Menschen mit Behinderungen, insbesondere Frauen und Mädchen sowie älteren Menschen mit Behinderungen, den Zugang zu Programmen für sozialen Schutz und Programmen zur Armutsbekämpfung zu sichern;
- c) in Armut lebenden Menschen mit Behinderungen und ihren Familien den Zugang zu staatlicher Hilfe bei behinderungsbedingten Aufwendungen, einschließlich ausreichender Schulung, Beratung, finanzieller Unterstützung sowie Kurzzeitbetreuung, zu sichern;
- d) Menschen mit Behinderungen den Zugang zu Programmen des sozialen Wohnungsbaus zu sichern;
- e) Menschen mit Behinderungen gleichberechtigten Zugang zu Leistungen und Programmen der Altersversorgung zu sichern.

Artikel 29**Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben**

Die Vertragsstaaten garantieren Menschen mit Behinderungen die politischen Rechte sowie die Möglichkeit, diese gleichberechtigt mit anderen zu genießen, und verpflichten sich,

a) sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend am politischen und öffentlichen Leben teilhaben können, sei es unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter oder Vertreterinnen, was auch das Recht und die Möglichkeit einschließt, zu wählen und gewählt zu werden; unter anderem

- i) stellen sie sicher, dass die Wahlverfahren, -einrichtungen und -materialien geeignet, zugänglich und leicht zu verstehen und zu handhaben sind;

31

ii) schützen sie das Recht von Menschen mit Behinderungen, bei Wahlen und Volksabstimmungen in geheimer Abstimmung ohne Einschüchterung ihre Stimme abzugeben, bei Wahlen zu kandidieren, ein Amt wirksam innezuhaben und alle öffentlichen Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit wahrzunehmen, indem sie gegebenenfalls die Nutzung unterstützender und neuer Technologien erleichtern;

iii) garantieren sie die freie Willensäußerung von Menschen mit Behinderungen als Wähler und Wählerinnen und erlauben zu diesem Zweck im Bedarfsfall auf Wunsch, dass sie sich bei der Stimmabgabe durch eine Person ihrer Wahl unterstützen lassen;

b) aktiv ein Umfeld zu fördern, in dem Menschen mit Behinderungen ohne Diskriminierung und gleichberechtigt mit anderen wirksam und umfassend an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten mitwirken können, und ihre Mitwirkung an den öffentlichen Angelegenheiten zu begünstigen, unter anderem

i) die Mitarbeit in nichtstaatlichen Organisationen und Vereinigungen, die sich mit dem öffentlichen und politischen Leben ihres Landes befassen, und an den Tätigkeiten und der Verwaltung politischer Parteien;

ii) die Bildung von Organisationen von Menschen mit Behinderungen, die sie auf internationaler, nationaler, regionaler und lokaler Ebene vertreten, und den Beitritt zu solchen Organisationen.

Artikel 30

Teilhabe am kulturellen Leben sowie an Erholung, Freizeit und Sport

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen das Recht von Menschen mit Behinderungen, gleichberechtigt mit anderen am kulturellen Leben teilzunehmen, und treffen alle geeigneten Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen

a) Zugang zu kulturellem Material in zugänglichen Formaten haben;

b) Zugang zu Fernsehprogrammen, Filmen, Theatervorstellungen und anderen kulturellen Aktivitäten in zugänglichen Formaten haben;

c) Zugang zu Orten kultureller Darbietungen oder Dienstleistungen, wie Theatern, Museen, Kinos, Bibliotheken und Tourismusdiensten, sowie, so weit wie möglich, zu Denkmälern und Stätten von nationaler kultureller Bedeutung haben.

(2) Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit zu geben, ihr kreatives, künstlerisches und intellektuelles Potenzial zu entfalten und zu nutzen, nicht nur für sich selbst, sondern auch zur Bereicherung der Gesellschaft.

(3) Die Vertragsstaaten unternehmen alle geeigneten Schritte im Einklang mit dem Völkerrecht, um sicherzustellen, dass Gesetze zum Schutz von Rechten des geistigen Eigentums keine ungerechtfertigte oder diskriminierende Barriere für den Zugang von Menschen mit Behinderungen zu kulturellem Material darstellen.

(4) Menschen mit Behinderungen haben gleichberechtigt mit anderen Anspruch auf Anerkennung und Unterstützung ihrer spezifischen kulturellen und sprachlichen Identität, einschließlich der Gebärdensprachen und der Gehörlosenkultur.

(5) Mit dem Ziel, Menschen mit Behinderungen die gleichberechtigte Teilnahme an Erholungs-, Freizeit- und Sportaktivitäten zu ermöglichen, treffen die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen,

a) um Menschen mit Behinderungen zu ermutigen, so umfassend wie möglich an breiten sportlichen Aktivitäten auf allen Ebenen teilzunehmen, und ihre Teilnahme zu fördern;

b) um sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen die Möglichkeit haben, behinderungsspezifische Sport- und Erholungsaktivitäten zu organisieren, zu entwickeln und an solchen teilzunehmen, und zu diesem Zweck die Bereitstellung eines geeigneten Angebots an Anleitung, Training und Ressourcen auf der Grundlage der Gleichberechtigung mit anderen zu fördern;

c) um sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu Sport-, Erholungs- und Tourismusstätten haben;

d) um sicherzustellen, dass Kinder mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen Kindern an Spiel-, Erholungs-, Freizeit- und Sportaktivitäten teilnehmen können, einschließlich im schulischen Bereich;

e) um sicherzustellen, dass Menschen mit Behinderungen Zugang zu Dienstleistungen der Organisatoren von Erholungs-, Tourismus-, Freizeit- und Sportaktivitäten haben.

Artikel 31

Statistik und Datensammlung

(1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich zur Sammlung geeigneter Informationen, einschließlich statistischer Angaben und Forschungsdaten, die ihnen ermöglichen, politische Konzepte zur Durchführung dieses Übereinkommens auszuarbeiten und umzusetzen. Das Verfahren zur Sammlung und Aufbewahrung dieser Informationen muss

a) mit den gesetzlichen Schutzvorschriften, einschließlich der Rechtsvorschriften über den Datenschutz, zur Sicherung der Vertraulichkeit und der Achtung der Privatsphäre von Menschen mit Behinderungen im Einklang stehen;

b) mit den international anerkannten Normen zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und den ethischen Grundsätzen für die Sammlung und Nutzung statistischer Daten im Einklang stehen.

(2) Die im Einklang mit diesem Artikel gesammelten Informationen werden, soweit angebracht, aufgeschlüsselt und dazu verwendet, die Umsetzung der Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen durch die Vertragsstaaten zu beurteilen und die Hindernisse, denen sich Menschen mit Behinderungen bei der Ausübung ihrer Rechte gegenübersehen, zu ermitteln und anzugehen.

(3) Die Vertragsstaaten übernehmen die Verantwortung für die Verbreitung dieser Statistiken und sorgen dafür, dass sie für Menschen mit Behinderungen und andere zugänglich sind.

Artikel 32**Internationale Zusammenarbeit**

(1) Die Vertragsstaaten anerkennen die Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit und deren Förderung zur Unterstützung der einzelstaatlichen Anstrengungen für die Verwirklichung des Zwecks und der Ziele dieses Übereinkommens und treffen diesbezüglich geeignete und wirksame Maßnahmen, zwischenstaatlich sowie, soweit angebracht, in Partnerschaft mit den einschlägigen internationalen und regionalen Organisationen und der Zivilgesellschaft, insbesondere Organisationen von Menschen mit Behinderungen. Unter anderem können sie Maßnahmen ergreifen, um

a) sicherzustellen, dass die internationale Zusammenarbeit, einschließlich internationaler Entwicklungsprogramme, Menschen mit Behinderungen einbezieht und für sie zugänglich ist;

b) den Aufbau von Kapazitäten zu erleichtern und zu unterstützen, unter anderem durch den Austausch und die Weitergabe von Informationen, Erfahrungen, Ausbildungsprogrammen und vorbildlichen Praktiken;

c) die Forschungszusammenarbeit und den Zugang zu wissenschaftlichen und technischen Kenntnissen zu erleichtern;

d) soweit angebracht, technische und wirtschaftliche Hilfe zu leisten, unter anderem durch Erleichterung des Zugangs zu zugänglichen und unterstützenden Technologien und ihres Austauschs sowie durch Weitergabe von Technologien.

(2) Dieser Artikel berührt nicht die Pflicht jedes Vertragsstaats, seine Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen zu erfüllen.

Artikel 33

Innerstaatliche Durchführung und Überwachung

(1) Die Vertragsstaaten bestimmen nach Maßgabe ihrer staatlichen Organisation eine oder mehrere staatliche Anlaufstellen für Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Durchführung dieses Übereinkommens und prüfen sorgfältig die Schaffung oder Bestimmung eines staatlichen Koordinierungsmechanismus, der die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen in verschiedenen Bereichen und auf verschiedenen Ebenen erleichtern soll.

(2) Die Vertragsstaaten unterhalten, stärken, bestimmen oder schaffen nach Maßgabe ihres Rechts- und Verwaltungssystems auf einzelstaatlicher Ebene für die Förderung, den Schutz und die Überwachung der Durchführung dieses Übereinkommens eine Struktur, die, je nachdem, was angebracht ist, einen oder mehrere unabhängige Mechanismen einschließt. Bei der Bestimmung oder Schaffung eines solchen Mechanismus berücksichtigen die Vertragsstaaten die Grundsätze betreffend die Rechtsstellung und die Arbeitsweise der einzelstaatlichen Institutionen zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte.

(3) Die Zivilgesellschaft, insbesondere Menschen mit Behinderungen und die sie vertretenden Organisationen, wird in den Überwachungsprozess einbezogen und nimmt in vollem Umfang daran teil.

Artikel 34

Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

(1) Es wird ein Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (im Folgenden als "Ausschuss" bezeichnet) eingesetzt, der die nachstehend festgelegten Aufgaben wahrnimmt.

(2) Der Ausschuss besteht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Übereinkommens aus zwölf Sachverständigen. Nach sechzig weiteren Ratifikationen oder Beitritten zu dem Übereinkommen erhöht sich die Zahl der Ausschussmitglieder um sechs auf die Höchstzahl von achtzehn.

36

(3) Die Ausschussmitglieder sind in persönlicher Eigenschaft tätig und müssen Persönlichkeiten von hohem sittlichen Ansehen und anerkannter Sachkenntnis und Erfahrung auf dem von diesem Übereinkommen erfassten Gebiet sein. Die Vertragsstaaten sind aufgefordert, bei der Benennung ihrer Kandidaten oder Kandidatinnen Artikel 4 Absatz 3 gebührend zu berücksichtigen.

(4) Die Ausschussmitglieder werden von den Vertragsstaaten gewählt, wobei auf eine gerechte geografische Verteilung, die Vertretung der verschiedenen Kulturkreise und der hauptsächlichlichen Rechtssysteme, die ausgewogene Vertretung der Geschlechter und die Beteiligung von Sachverständigen mit Behinderungen zu achten ist.

(5) Die Ausschussmitglieder werden auf Sitzungen der Konferenz der Vertragsstaaten in geheimer Wahl aus einer Liste von Personen gewählt, die von den Vertragsstaaten aus dem Kreis ihrer Staatsangehörigen benannt worden sind. Auf diesen Sitzungen, die beschlussfähig sind, wenn zwei Drittel der Vertragsstaaten vertreten sind, gelten diejenigen Kandidaten oder Kandidatinnen als in den Ausschuss gewählt, welche die höchste Stimmenzahl und die absolute Stimmenmehrheit der anwesenden und abstimmenden Vertreter beziehungsweise Vertreterinnen der Vertragsstaaten auf sich vereinigen.

(6) Die erste Wahl findet spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens statt. Spätestens vier Monate vor jeder Wahl fordert der Generalsekretär der Vereinten Nationen die Vertragsstaaten schriftlich auf, innerhalb von zwei Monaten ihre Benennungen einzureichen. Der Generalsekretär fertigt sodann eine alphabetische Liste aller auf diese Weise benannten Personen an, unter Angabe der Vertragsstaaten, die sie benannt haben, und übermittelt sie den Vertragsstaaten.

(7) Die Ausschussmitglieder werden für vier Jahre gewählt. Ihre einmalige Wiederwahl ist zulässig. Die Amtszeit von sechs der bei der ersten Wahl gewählten Mitglieder läuft jedoch nach zwei Jahren ab; unmittelbar nach der ersten Wahl werden die Namen dieser sechs Mitglieder von dem oder der Vorsitzenden der in Absatz 5 genannten Sitzung durch das Los bestimmt.

(8) Die Wahl der sechs zusätzlichen Ausschussmitglieder findet bei den ordentlichen Wahlen im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen dieses Artikels statt.

(9) Wenn ein Ausschussmitglied stirbt oder zurücktritt oder erklärt, dass es aus anderen Gründen seine Aufgaben nicht mehr wahrnehmen kann, ernennt der Vertragsstaat, der das Mitglied benannt hat, für die verbleibende Amtszeit eine andere sachverständige Person, die über die Befähigungen verfügt und die Voraussetzungen erfüllt, die in den einschlägigen Bestimmungen dieses Artikels beschrieben sind.

(10) Der Ausschuss gibt sich eine Geschäftsordnung.

(11) Der Generalsekretär der Vereinten Nationen stellt dem Ausschuss das Personal und die Einrichtungen zur Verfügung, die dieser zur wirksamen Wahrnehmung seiner Aufgaben nach diesem Übereinkommen benötigt, und beruft seine erste Sitzung ein.

(12) Die Mitglieder des nach diesem Übereinkommen eingesetzten Ausschusses erhalten mit Zustimmung der Generalversammlung der Vereinten Nationen Bezüge aus Mitteln der Vereinten Nationen zu den von der Generalversammlung unter Berücksichtigung der Bedeutung der Aufgaben des Ausschusses zu beschließenden Bedingungen.

(13) Die Ausschussmitglieder haben Anspruch auf die Erleichterungen, Vorrechte und Immunitäten der Sachverständigen im Auftrag der Vereinten Nationen, die in den einschlägigen Abschnitten des Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen vorgesehen sind.

Artikel 35

Berichte der Vertragsstaaten

(1) Jeder Vertragsstaat legt dem Ausschuss über den Generalsekretär der Vereinten Nationen innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens für den betreffenden Vertragsstaat einen umfassenden Bericht über die Maßnahmen, die er zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Übereinkommen getroffen hat, und über die dabei erzielten Fortschritte vor.

38

(2) Danach legen die Vertragsstaaten mindestens alle vier Jahre und darüber hinaus jeweils auf Anforderung des Ausschusses Folgeberichte vor.

(3) Der Ausschuss beschließt gegebenenfalls Leitlinien für den Inhalt der Berichte.

(4) Ein Vertragsstaat, der dem Ausschuss einen ersten umfassenden Bericht vorgelegt hat, braucht in seinen Folgeberichten die früher mitgeteilten Angaben nicht zu wiederholen. Die Vertragsstaaten sind gebeten, ihre Berichte an den Ausschuss in einem offenen und transparenten Verfahren zu erstellen und dabei Artikel 4 Absatz 3 gebührend zu berücksichtigen.

(5) In den Berichten kann auf Faktoren und Schwierigkeiten hingewiesen werden, die das Ausmaß der Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Übereinkommen beeinflussen.

Artikel 36

Prüfung der Berichte

(1) Der Ausschuss prüft jeden Bericht; er kann ihn mit den ihm geeignet erscheinenden Vorschlägen und allgemeinen Empfehlungen versehen und leitet diese dem betreffenden Vertragsstaat zu. Dieser kann dem Ausschuss hierauf jede Information übermitteln, die er zu geben wünscht. Der Ausschuss kann die Vertragsstaaten um weitere Angaben über die Durchführung dieses Übereinkommens ersuchen.

(2) Liegt ein Vertragsstaat mit der Vorlage eines Berichts in erheblichem Rückstand, so kann der Ausschuss dem betreffenden Vertragsstaat notifizieren, dass die Durchführung dieses Übereinkommens im betreffenden Vertragsstaat auf der Grundlage der dem Ausschuss zur Verfügung stehenden zuverlässigen Informationen geprüft werden muss, falls der Bericht nicht innerhalb von drei Monaten nach dieser Notifikation vorgelegt wird. Der Ausschuss fordert den betreffenden Vertragsstaat auf, bei dieser Prüfung mitzuwirken. Falls der Vertragsstaat daraufhin den Bericht vorlegt, findet Absatz 1 Anwendung.

(3) Der Generalsekretär der Vereinten Nationen stellt die Berichte allen Vertragsstaaten zur Verfügung.

(4) Die Vertragsstaaten sorgen für eine weite Verbreitung ihrer Berichte im eigenen Land und erleichtern den Zugang zu den Vorschlägen und allgemeinen Empfehlungen zu diesen Berichten.

(5) Der Ausschuss übermittelt, wenn er dies für angebracht hält, den Sonderorganisationen, Fonds und Programmen der Vereinten Nationen und anderen zuständigen Stellen Berichte der Vertragsstaaten, damit ein darin enthaltenes Ersuchen um fachliche Beratung oder Unterstützung oder ein darin enthaltener Hinweis, dass ein diesbezügliches Bedürfnis besteht, aufgegriffen werden kann; etwaige Bemerkungen und Empfehlungen des Ausschusses zu diesen Ersuchen oder Hinweisen werden beigefügt.

Artikel 37

Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten und dem Ausschuss

(1) Jeder Vertragsstaat arbeitet mit dem Ausschuss zusammen und ist seinen Mitgliedern bei der Erfüllung ihres Mandats behilflich.

(2) In seinen Beziehungen zu den Vertragsstaaten prüft der Ausschuss gebührend Möglichkeiten zur Stärkung der einzelstaatlichen Fähigkeiten zur Durchführung dieses Übereinkommens, einschließlich durch internationale Zusammenarbeit.

Artikel 38

Beziehungen des Ausschusses zu anderen Organen

Um die wirksame Durchführung dieses Übereinkommens und die internationale Zusammenarbeit auf dem von dem Übereinkommen erfassten Gebiet zu fördern,

a) haben die Sonderorganisationen und andere Organe der Vereinten Nationen das Recht, bei der Erörterung der Durchführung derjenigen Bestimmungen des Übereinkommens, die in ihren Aufgabenbereich fallen, vertreten zu sein. Der Ausschuss kann, wenn er dies für angebracht hält, Sonderorganisationen und andere zuständige Stellen einladen, sachkundige Stellungnahmen zur Durchführung des Übereinkommens auf Gebieten abzugeben, die in ihren

40

jeweiligen Aufgabenbereich fallen. Der Ausschuss kann Sonderorganisationen und andere Organe der Vereinten Nationen einladen, ihm Berichte über die Durchführung des Übereinkommens auf den Gebieten vorzulegen, die in ihren Tätigkeitsbereich fallen;

b) konsultiert der Ausschuss bei der Wahrnehmung seines Mandats, soweit angebracht, andere einschlägige Organe, die durch internationale Menschenrechtsverträge geschaffen wurden, mit dem Ziel, die Kohärenz ihrer jeweiligen Berichterstattungsleitlinien, Vorschläge und allgemeinen Empfehlungen zu gewährleisten sowie Doppelungen und Überschneidungen bei der Durchführung ihrer Aufgaben zu vermeiden.

Artikel 39**Bericht des Ausschusses**

Der Ausschuss berichtet der Generalversammlung und dem Wirtschafts- und Sozialrat alle zwei Jahre über seine Tätigkeit und kann aufgrund der Prüfung der von den Vertragsstaaten eingegangenen Berichte und Auskünfte Vorschläge machen und allgemeine Empfehlungen abgeben. Diese werden zusammen mit etwaigen Stellungnahmen der Vertragsstaaten in den Ausschussbericht aufgenommen.

Artikel 40**Konferenz der Vertragsstaaten**

(1) Die Vertragsstaaten treten regelmäßig in einer Konferenz der Vertragsstaaten zusammen, um jede Angelegenheit im Zusammenhang mit der Durchführung dieses Übereinkommens zu behandeln.

(2) Die Konferenz der Vertragsstaaten wird vom Generalsekretär der Vereinten Nationen spätestens sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens einberufen. Die folgenden Treffen werden vom Generalsekretär alle zwei Jahre oder auf Beschluss der Konferenz der Vertragsstaaten einberufen.

41

Artikel 41**Depositär**

Der Generalsekretär der Vereinten Nationen ist Depositär dieses Übereinkommens.

Artikel 42**Unterzeichnung**

Dieses Übereinkommen liegt für alle Staaten und für Organisationen der regionalen Integration ab dem 30. März 2007 am Sitz der Vereinten Nationen in New York zur Unterzeichnung auf.

Artikel 43**Zustimmung, gebunden zu sein**

Dieses Übereinkommen bedarf der Ratifikation durch die Unterzeichnerstaaten und der förmlichen Bestätigung durch die unterzeichnenden Organisationen der regionalen Integration. Es steht allen Staaten oder Organisationen der regionalen Integration, die das Übereinkommen nicht unterzeichnet haben, zum Beitritt offen.

Artikel 44**Organisationen der regionalen Integration**

(1) Der Ausdruck "Organisation der regionalen Integration" bezeichnet eine von souveränen Staaten einer bestimmten Region gebildete Organisation, der ihre Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für von diesem Übereinkommen erfasste Angelegenheiten übertragen haben. In ihren Urkunden der förmlichen Bestätigung oder Beitrittsurkunden erklären diese Organisationen den Umfang ihrer Zuständigkeiten in Bezug auf die durch dieses Übereinkommen erfassten Angelegenheiten. Danach teilen sie dem Depositär jede erhebliche Änderung des Umfangs ihrer Zuständigkeiten mit.

(2) Bezugnahmen auf "Vertragsstaaten" in diesem Übereinkommen finden auf solche Organisationen im Rahmen ihrer Zuständigkeit Anwendung.

(3) Für die Zwecke des Artikels 45 Absatz 1 und des Artikels 47 Absätze 2 und 3 wird eine von einer Organisation der regionalen Integration hinterlegte Urkunde nicht mitgezählt.

(4) Organisationen der regionalen Integration können in Angelegenheiten ihrer Zuständigkeit ihr Stimmrecht in der Konferenz der Vertragsstaaten mit der Anzahl von Stimmen ausüben, die der Anzahl ihrer Mitgliedstaaten entspricht, die Vertragsparteien dieses Übereinkommens sind. Diese Organisationen üben ihr Stimmrecht nicht aus, wenn einer ihrer Mitgliedstaaten sein Stimmrecht ausübt, und umgekehrt.

Artikel 45

Inkrafttreten

(1) Dieses Übereinkommen tritt am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der zwanzigsten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

(2) Für jeden Staat und jede Organisation der regionalen Integration, der beziehungsweise die dieses Übereinkommen nach Hinterlegung der zwanzigsten entsprechenden Urkunde ratifiziert, förmlich bestätigt oder ihm beitrifft, tritt das Übereinkommen am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der eigenen Urkunde in Kraft.

Artikel 46

Vorbehalte

(1) Vorbehalte, die mit Ziel und Zweck dieses Übereinkommens unvereinbar sind, sind nicht zulässig.

(2) Vorbehalte können jederzeit zurückgenommen werden.

Artikel 47

Änderungen

(1) Jeder Vertragsstaat kann eine Änderung dieses Übereinkommens vorschlagen und beim Generalsekretär der Vereinten Nationen einreichen. Der Generalsekretär übermittelt jeden Änderungsvorschlag den Vertragsstaaten mit der Aufforderung, ihm zu notifizieren, ob sie eine Konferenz der Vertragsstaaten zur Beratung und Entscheidung über den Vorschlag befürworten. Befürwortet innerhalb von vier Monaten nach dem Datum der Übermittlung wenigstens ein Drittel der Vertragsstaaten eine solche Konferenz, so beruft der Generalsekretär die Konferenz unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen ein. Jede Änderung, die von einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden und abstimmenden Vertragsstaaten beschlossen wird, wird vom Generalsekretär der Generalversammlung der Vereinten Nationen zur Genehmigung und danach allen Vertragsstaaten zur Annahme vorgelegt.

(2) Eine nach Absatz 1 beschlossene und genehmigte Änderung tritt am dreißigsten Tag nach dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem die Anzahl der hinterlegten Annahmearkunden zwei Drittel der Anzahl der Vertragsstaaten zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Änderung erreicht. Danach tritt die Änderung für jeden Vertragsstaat am dreißigsten Tag nach Hinterlegung seiner eigenen Annahmearkunde in Kraft. Eine Änderung ist nur für die Vertragsstaaten, die sie angenommen haben, verbindlich.

(3) Wenn die Konferenz der Vertragsstaaten dies im Konsens beschließt, tritt eine nach Absatz 1 beschlossene und genehmigte Änderung, die ausschließlich die Artikel 34, 38, 39 und 40 betrifft, für alle Vertragsstaaten am dreißigsten Tag nach dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem die Anzahl der hinterlegten Annahmearkunden zwei Drittel der Anzahl der Vertragsstaaten zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Änderung erreicht.

44

Artikel 48
Kündigung

Ein Vertragsstaat kann dieses Übereinkommen durch eine an den Generalsekretär der Vereinten Nationen gerichtete schriftliche Notifikation kündigen. Die Kündigung wird ein Jahr nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär wirksam.

Artikel 49
Zugängliches Format

Der Wortlaut dieses Übereinkommens wird in zugänglichen Formaten zur Verfügung gestellt.

Artikel 50
Verbindliche Wortlaute

Der arabische, der chinesische, der englische, der französische, der russische und der spanische Wortlaut dieses Übereinkommens sind gleichermaßen verbindlich.

Zu Urkund dessen haben die unterzeichneten, von ihren Regierungen hierzu gehörig befugten Bevollmächtigten dieses Übereinkommen unterschrieben.

(Übersetzung)

Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Die Vertragsstaaten dieses Protokolls haben Folgendes vereinbart:

Artikel 1

(1) Jeder Vertragsstaat dieses Protokolls ("Vertragsstaat") anerkennt die Zuständigkeit des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen ("Ausschuss") für die Entgegennahme und Prüfung von Mitteilungen, die von oder im Namen von seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Einzelpersonen oder Personengruppen eingereicht werden, die behaupten, Opfer einer Verletzung des Übereinkommens durch den betreffenden Vertragsstaat zu sein.

(2) Der Ausschuss nimmt keine Mitteilung entgegen, die einen Vertragsstaat des Übereinkommens betrifft, der nicht Vertragspartei dieses Protokolls ist.

Artikel 2

Der Ausschuss erklärt eine Mitteilung für unzulässig,

a) wenn sie anonym ist;

b) wenn sie einen Missbrauch des Rechts auf Einreichung solcher Mitteilungen darstellt oder mit den Bestimmungen des Übereinkommens unvereinbar ist;

2

c) wenn dieselbe Sache bereits vom Ausschuss untersucht worden ist oder in einem anderen internationalen Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft worden ist oder geprüft wird;

d) wenn nicht alle zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsbehelfe erschöpft worden sind. Dies gilt nicht, wenn das Verfahren bei der Anwendung solcher Rechtsbehelfe unangemessen lange dauert oder keine wirksame Abhilfe erwarten lässt;

e) wenn sie offensichtlich unbegründet ist oder nicht hinreichend begründet wird oder

f) wenn die der Mitteilung zugrunde liegenden Tatsachen vor dem Inkrafttreten dieses Protokolls für den betreffenden Vertragsstaat eingetreten sind, es sei denn, dass sie auch nach diesem Zeitpunkt weiterbestehen.

Artikel 3

Vorbehaltlich des Artikels 2 bringt der Ausschuss jede ihm zugegangene Mitteilung dem Vertragsstaat vertraulich zur Kenntnis. Der betreffende Vertragsstaat übermittelt dem Ausschuss innerhalb von sechs Monaten schriftliche Erklärungen oder Darlegungen zur Klärung der Sache und der gegebenenfalls von ihm getroffenen Abhilfemaßnahmen.

Artikel 4

(1) Der Ausschuss kann jederzeit nach Eingang einer Mitteilung und bevor eine Entscheidung in der Sache selbst getroffen worden ist, dem betreffenden Vertragsstaat ein Gesuch zur sofortigen Prüfung übermitteln, in dem er aufgefordert wird, die vorläufigen Maßnahmen zu treffen, die gegebenenfalls erforderlich sind, um einen möglichen nicht wieder gutzumachenden Schaden für das oder die Opfer der behaupteten Verletzung abzuwenden.

(2) Übt der Ausschuss sein Ermessen nach Absatz 1 aus, so bedeutet das keine Entscheidung über die Zulässigkeit der Mitteilung oder in der Sache selbst.

3

Artikel 5

Der Ausschuss berät über Mitteilungen aufgrund dieses Protokolls in nichtöffentlicher Sitzung. Nach Prüfung einer Mitteilung übermittelt der Ausschuss dem betreffenden Vertragsstaat und dem Beschwerdeführer gegebenenfalls seine Vorschläge und Empfehlungen.

Artikel 6

(1) Erhält der Ausschuss zuverlässige Angaben, die auf schwerwiegende oder systematische Verletzungen der in dem Übereinkommen niedergelegten Rechte durch einen Vertragsstaat hinweisen, so fordert der Ausschuss diesen Vertragsstaat auf, bei der Prüfung der Angaben mitzuwirken und zu diesen Angaben Stellung zu nehmen.

(2) Der Ausschuss kann unter Berücksichtigung der von dem betreffenden Vertragsstaat abgegebenen Stellungnahmen sowie aller sonstigen ihm zur Verfügung stehenden zuverlässigen Angaben eines oder mehrere seiner Mitglieder beauftragen, eine Untersuchung durchzuführen und ihm sofort zu berichten. Sofern geboten, kann die Untersuchung mit Zustimmung des Vertragsstaats einen Besuch in seinem Hoheitsgebiet einschließen.

(3) Nachdem der Ausschuss die Ergebnisse einer solchen Untersuchung geprüft hat, übermittelt er sie zusammen mit etwaigen Bemerkungen und Empfehlungen dem betreffenden Vertragsstaat.

(4) Der Vertragsstaat unterbreitet innerhalb von sechs Monaten nach Eingang der vom Ausschuss übermittelten Ergebnisse, Bemerkungen und Empfehlungen dem Ausschuss seine Stellungnahmen.

(5) Eine solche Untersuchung ist vertraulich durchzuführen; die Mitwirkung des Vertragsstaats ist auf allen Verfahrensstufen anzustreben.

4

Artikel 7

(1) Der Ausschuss kann den betreffenden Vertragsstaat auffordern, in seinen Bericht nach Artikel 35 des Übereinkommens Einzelheiten über Maßnahmen aufzunehmen, die als Reaktion auf eine nach Artikel 6 dieses Protokolls durchgeführte Untersuchung getroffen wurden.

(2) Sofern erforderlich, kann der Ausschuss nach Ablauf des in Artikel 6 Absatz 4 genannten Zeitraums von sechs Monaten den betreffenden Vertragsstaat auffordern, ihn über die als Reaktion auf eine solche Untersuchung getroffenen Maßnahmen zu unterrichten.

Artikel 8

Jeder Vertragsstaat kann zum Zeitpunkt der Unterzeichnung oder Ratifikation dieses Protokolls oder seines Beitritts dazu erklären, dass er die in den Artikeln 6 und 7 vorgesehene Zuständigkeit des Ausschusses nicht anerkennt.

Artikel 9

Der Generalsekretär der Vereinten Nationen ist Depositär dieses Protokolls.

Artikel 10

Dieses Protokoll liegt für die Staaten und die Organisationen der regionalen Integration, die das Übereinkommen unterzeichnet haben, ab dem 30. März 2007 am Sitz der Vereinten Nationen in New York zur Unterzeichnung auf.

Artikel 11

Dieses Protokoll bedarf der Ratifikation durch die Unterzeichnerstaaten des Protokolls, die das Übereinkommen ratifiziert haben oder ihm beigetreten sind. Es bedarf der förmlichen Bestätigung durch die Organisationen der regionalen Integration, die das Protokoll unterzeichnet haben und das Übereinkommen förmlich bestätigt haben oder ihm beigetreten sind. Das Protokoll

5

steht allen Staaten oder Organisationen der regionalen Integration zum Beitritt offen, die das Übereinkommen ratifiziert beziehungsweise förmlich bestätigt haben oder ihm beigetreten sind und die das Protokoll nicht unterzeichnet haben.

Artikel 12

(1) Der Ausdruck "Organisation der regionalen Integration" bezeichnet eine von souveränen Staaten einer bestimmten Region gebildete Organisation, der ihre Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für von dem Übereinkommen und diesem Protokoll erfasste Angelegenheiten übertragen haben. In ihren Urkunden der förmlichen Bestätigung oder Beitrittsurkunden erklären diese Organisationen den Umfang ihrer Zuständigkeiten in Bezug auf die durch das Übereinkommen und dieses Protokoll erfassten Angelegenheiten. Danach teilen sie dem Depositar jede maßgebliche Änderung des Umfangs ihrer Zuständigkeiten mit.

(2) Bezugnahmen auf "Vertragsstaaten" in diesem Protokoll finden auf solche Organisationen im Rahmen ihrer Zuständigkeit Anwendung.

(3) Für die Zwecke des Artikels 13 Absatz 1 und des Artikels 15 Absatz 2 wird eine von einer Organisation der regionalen Integration hinterlegte Urkunde nicht mitgezählt.

(4) Organisationen der regionalen Integration können in Angelegenheiten ihrer Zuständigkeit ihr Stimmrecht bei dem Treffen der Vertragsstaaten mit der Anzahl von Stimmen ausüben, die der Anzahl ihrer Mitgliedstaaten entspricht, die Vertragsparteien dieses Protokolls sind. Diese Organisationen üben ihr Stimmrecht nicht aus, wenn einer ihrer Mitgliedstaaten sein Stimmrecht ausübt, und umgekehrt.

Artikel 13

(1) Vorbehaltlich des Inkrafttretens des Übereinkommens tritt dieses Protokoll am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der zehnten Ratifikations- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

6

(2) Für jeden Staat und jede Organisation der regionalen Integration, der beziehungsweise die dieses Protokoll nach Hinterlegung der zehnten entsprechenden Urkunde ratifiziert, förmlich bestätigt oder ihm beitrifft, tritt das Protokoll am dreißigsten Tag nach Hinterlegung der eigenen Urkunde in Kraft.

Artikel 14

(1) Vorbehalte, die mit Ziel und Zweck dieses Protokolls unvereinbar sind, sind nicht zulässig.

(2) Vorbehalte können jederzeit zurückgenommen werden.

Artikel 15

(1) Jeder Vertragsstaat kann eine Änderung dieses Protokolls vorschlagen und beim Generalsekretär der Vereinten Nationen einreichen. Der Generalsekretär übermittelt jeden Änderungsvorschlag den Vertragsstaaten mit der Aufforderung, ihm zu notifizieren, ob sie die Einberufung eines Treffens der Vertragsstaaten zur Beratung und Entscheidung über den Vorschlag befürworten. Befürwortet innerhalb von vier Monaten nach dem Datum der Übermittlung wenigstens ein Drittel der Vertragsstaaten die Einberufung eines solchen Treffens, so beruft der Generalsekretär das Treffen unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen ein. Jede Änderung, die von einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden und abstimmenden Vertragsstaaten beschlossen wird, wird vom Generalsekretär der Generalversammlung der Vereinten Nationen zur Genehmigung und danach allen Vertragsstaaten zur Annahme vorgelegt.

(2) Eine nach Absatz 1 beschlossene und genehmigte Änderung tritt am dreißigsten Tag nach dem Zeitpunkt in Kraft, zu dem die Anzahl der hinterlegten Annahmearkunden zwei Drittel der Anzahl der Vertragsstaaten zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Änderung erreicht. Danach tritt die Änderung für jeden Vertragsstaat am dreißigsten Tag nach Hinterlegung seiner eigenen Annahmearkunde in Kraft. Eine Änderung ist nur für die Vertragsstaaten, die sie angenommen haben, verbindlich.

7

Artikel 16

Ein Vertragsstaat kann dieses Protokoll durch eine an den Generalsekretär der Vereinten Nationen gerichtete schriftliche Notifikation kündigen. Die Kündigung wird ein Jahr nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär wirksam.

Artikel 17

Der Wortlaut dieses Protokolls wird in zugänglichen Formaten zur Verfügung gestellt.

Artikel 18

Der arabische, der chinesische, der englische, der französische, der russische und der spanische Wortlaut dieses Protokolls sind gleichermaßen verbindlich.

Zu Urkund dessen haben die unterzeichneten, von ihren jeweiligen Regierungen hierzu gehörig befugten Bevollmächtigten dieses Protokoll unterschrieben.

CURRICULUM VITAE

Mag. **Barbara Goiser**, geboren am 10.10.1987

Ausbildung und Studium

- 09/2003 – 06/2007 Bundesgymnasium/Bundesrealgymnasium St. Pölten
- 10/2007 – 12/2012 Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
Wahlfächer: Strafjustiz und Kriminalwissenschaften, Legal Gender Studies, Steuerrecht und Informationstechnologie, Internationales Wirtschaftsrecht, Medienrecht, Erbrecht, Rechtsethik
- 05/2010 Diplomandenseminar „Medizinstrafrecht im Rechtsvergleich Österreich – Deutschland“ an der Venice International University
- 06/2012 Diplomandenseminar „International Trade and Investment Law“
- 10/2012 – 2014/15 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien
Wahlfächer: Rechtsethik in der Medizin, Verlassenschaftsverfahren, Meinungsfreiheit und Kommunikationsgrundrechte, Rechtsinformatik
- 01/2013 Seminar zur Dissertationsvorstellung
- 06/2013 Dissertantenseminar „Die Einwilligung in eine medizinische Behandlung durch den Sachwalter“
- 06/2013 Dissertantenseminar „e-Justice“
- 10/2014 Seminar des Vereins der Notariatskandidaten in Kooperation mit dem OLG Wien „Außerstreitseminar – Praxisseminar für Gericht und Gerichtskommissär“
- 10/2014 Seminar der ÖGIZIN GmbH der Österreichischen Notariatsakademie „Personenvorsorge Spezial“

Rechtspraxis

- 07/2005 EVN Maria Enzersdorf

07/2007	Wirtschaftskammer Wien
08/2010	Wirtschaftskammer Niederösterreich
08/2012	Volontärin im Notariat Mag. Arno Sauberer, öffentlicher Notar in Wien
07/2012 – 03/2013	Siemens AG Österreich – Communications, Media and Technology
04/2013 – 06/2013	Bezirksgericht Wien Innere Stadt (Gerichtspraxis)
07/2013 – 08/2013	Handelsgericht Wien (Gerichtspraxis)
09/2013 – 01/2014	MAK Wien – Österreichisches Museum für angewandte Kunst/Gegenwartskunst Wien
seit 07/2014	Notariatskandidatin bei Herrn Ing. Mag. Herbert Kurzbauer, öffentlicher Notar in Raabs an der Thaya, Niederösterreich

Abstract

Der Schwerpunkt in meiner Forschung liegt in der Überprüfung des österreichischen Sachwalterrechts auf dessen Konformität mit der UN-Behindertenrechtskonvention, welche Österreich 2008 ratifiziert hat, und die Eruiierung möglichen Bedarfs an Neuerungen des geltenden nationalen Rechts.

Zu Beginn wird ein historischer Rückblick auf die Entwicklung des Sachwalterrechts – insbesondere auch auf das Wesen der Entmündigungsordnung – gewährt, durch die der Leser einen ersten kurzen Einblick in die ursprünglichen Funktionen und Bedeutungen des früheren Sachwalterrechts bekommen soll.

Da die UN-Konvention insbesondere auch ethische Aspekte ins Blickfeld rückt (vgl dazu etwa Art 1, 3 lit *a* und 6 Abs 1 UN-BRK¹), folgt als weiteres Kapitel eine rechtsethische Auseinandersetzung mit einzeln ausgewählten Themen des geltenden Sachwalterrechts, wie etwa dem Wohl des Betroffenen und der Sterilisation. Unter Heranziehung der passenden Artikel der Konvention werden diese dann rechtsethisch beleuchtet.

Das darauffolgende Kapitel betrifft die Konvention selbst und soll die verschiedenen Wirkungen der Konvention auf europa- und völkerrechtlicher Ebene, auf nationaler Ebene hinsichtlich der betroffenen staatlichen Organe und Einrichtungen sowie die geplante Umsetzung der Konvention in Österreich aufzeigen.

Als fünftes Kapitel folgt – als eigentlicher Kern der Arbeit – die Prüfung ausgewählter geltender Regeln des Sachwalterrechts auf ihre Konventionskonformität unter Heranziehung der betroffenen Normen, umfassender Literatur und zahlreicher Entscheidungen. Die ausgewählten Themen betreffen die Auswahl und Bestellung des Sachwalters, die Haftung des Sachwalters und der betroffenen Person, der Umfang der Sachwalterbestellung sowie die Dauer der Sachwalterschaft, die betroffenen Regelungen in Bezug auf Ehe und eingetragene Partnerschaft, die Sterilisation und die Bestimmung des Wohnortes.

Abschließend werden die Alternativen zur Sachwalterschaft einer Prüfung unterzogen. Dazu zählen insbesondere die unterstützte Entscheidungsfindung als neue Alternative, die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, die Vorsorgevollmacht und die Patientenverfügung.

¹ Art 1 UN-BRK: „Zweck dieses Übereinkommens ist es, [...] die *Achtung der ihnen innewohnenden Würde* zu fördern...“, Art 3 lit *a* UN-BRK: „die *Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde, seiner individuellen Autonomie*, elainschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, sowie seiner Unabhängigkeit;“ und Art 6 Abs 1 UN-BRK: „Die Vertragsstaaten anerkennen, dass *Frauen und Mädchen mit Behinderungen mehrfacher Diskriminierung ausgesetzt* sind, und ergreifen in dieser Hinsicht Maßnahmen...“.

Abstract

The focus of my research relates to the custodianship of the Austrian legal system and its conformity with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), which was ratified by Austria in 2008.

My thesis starts with a brief historical review on the development of the Austrian custodianship, including the Entmündigungsordnung from 1916, to show the reader the original function and meaning of the former custodianship in Austria.

The CRPD also alludes to ethical aspects (cp Art 1, 3 lit *a* and 6 (1) CRPD¹), so my thesis presents in one chapter a legal ethical discussion concerning articles of the CRPD and the appropriate norms of the Austrian legal system, such as the welfare of the person with disabilities and the sterilisation.

The following chapter concerns the convention itself and demonstrates its different impacts on the European law, the international law as well as the national law of Austria. Another point is the current status of the implementation of the CRPD in the Austrian legal system.

The fifth chapter – as the very essence of my thesis – discusses the conformity of selected standards related to custodianship in Austria with the CRPD. These are the selection and appointment of the custodian, the liability of the custodian and the person with disabilities, the duration and the extent of the custodianship, the legal requirements concerning marriage and same-sex marriage, the sterilisation and the determination of the place of residence.

At the end of my thesis I present the alternative prior-ranking supports to custodianship: the supported decision-making as a new alternative, the “Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger”, the “Vorsorgevollmacht” (power of attorney) as well as the “Patientenverfügung” (Patient Decree). These are discussed with regard to their conformity with the CRPD.

¹ Art 1 CRPD: „The purpose of the present Convention is to [...] promote *respect for their inherent dignity*.“, Art 3 lit *a* CRPD: „*Respect for inherent dignity, individual autonomy* including the freedom to make one's own choices, and independence of persons;“ and Art 6 (1) CRPD: „States Parties recognize that *women and girls with disabilities are subject to multiple discrimination*,...“.