

Abschlussarbeit

zur

Erlangung des ÖÄK Diploms für Geriatrie

Auswirkungen der Novellierung des 2. Neuen Erwachsenenschutzes für geriatrische PatientInnen aus Sicht einer medizinischen Sachverständigen

von

Dr. Elvira Tadayon-Manssuri, eMBA (FH), MLS

Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin

Spezialisierung in fachspez. psychosomatischer Medizin

Executive Master of Business Administration (FH)

Master of Legal Studies, Medizinrecht

im Jänner 2020

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung.....	7
1.1	Im Spannungsfeld des psychiatrischen Sachverständigen.....	7
1.2	Soziodemographische Veränderungen	8
1.3	Die Entwicklung vom Sachwalter zum Erwachsenenvertreter	9
2	Methode.....	12
2.1	Theorie	12
2.1.1	Die vier Säulen des neuen ErwSchG	13
2.1.1.1	Vorsorgevollmacht (1. Säule)	14
2.1.1.2	Gewählte Erwachsenenvertretung (2. Säule)	14
2.1.1.3	Gesetzliche Erwachsenenvertretung (3. Säule).....	15
2.1.1.4	Gerichtliche Erwachsenenvertretung (4. Säule).....	15
2.1.2	Genehmigungsvorbehalt.....	16
2.1.3	Handlungsfähigkeit	16
2.1.4	Freier Wille.....	17
2.1.5	Vom psychopathologischen Befund zur Diagnose.....	18
2.1.6	Beurteilung der Geschäftsfähigkeit	21
2.1.7	Entscheidung und Entscheidungsfähigkeit.....	22
2.2	Falldarstellungen aus der gutachterlichen Praxis	25
2.2.1	Falldarstellung Frau J.	25
2.2.1.1	Ausgangssituation von Frau J.....	26
2.2.1.2	Ergänzende Angaben aus dem Explorationsgespräch	27
2.2.1.3	Psychopathologischer Befund gemäß AMDP	28
2.2.1.4	Fachärztliche Beurteilung.....	29
2.2.2	Frau S.....	30

2.2.2.1	Ausgangssituation von Frau S.	31
2.2.2.2	Ergänzende Angaben aus dem Explorationsgespräch	31
2.2.2.3	Psychopathologischer Befund gemäß AMDP	34
2.2.2.4	Fachärztliche Beurteilung.....	34
2.2.3	Beurteilung des Falles von Frau J. nach der alten Rechtslage	36
2.2.3.1	Vorsorgevollmacht	37
2.2.3.2	Inhalt der Vorsorgevollmacht	38
2.2.3.3	Gerichtliche Kontrolle der Vorsorgevollmacht.....	39
2.2.3.4	Wohnortwechsel und Vorsorgevollmacht.....	39
2.2.3.5	Ende der Vorsorgevollmacht	40
2.2.3.6	Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger	40
2.2.4	Beurteilung des Falles von Frau J. nach der neuen Rechtslage	42
2.2.4.1	Vorsorgevollmacht	42
2.2.4.2	Gewählte Erwachsenenvertretung	42
2.2.4.3	Voraussetzungen der gewählten Erwachsenenvertretung.....	43
2.2.4.4	Wirkungsbereich der gewählten Erwachsenenvertretung	44
2.2.4.5	Vereinbarung der gewählten Erwachsenenvertretung.....	45
2.2.5	Beurteilung des Falles von Frau S. nach der alten Rechtslage.....	47
2.2.5.1	Sachwalter	48
2.2.6	Beurteilung des Falles von Frau S. nach der neuen Rechtslage.....	48
2.2.6.1	Vorsorgevollmacht	49
2.2.6.2	Gewählte Erwachsenenvertretung	49
2.2.6.3	Gesetzliche Erwachsenenvertretung.....	49
2.2.6.4	Wirkungsbereich der gesetzlichen Erwachsenenvertretung	51
2.2.6.5	Registrierung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung.....	52

2.2.6.6	Ende der gesetzlichen Erwachsenenvertretung	53
2.2.6.7	Gerichtliche Erwachsenenvertretung.....	54
2.2.6.8	Wirkungsbereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung	55
2.2.6.9	Genehmigungsvorbehalt	56
2.2.6.10	Gerichtliche Kontrolle der gerichtl. Erwachsenenvertretung ...	56
2.2.6.11	Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung	58
3	Diskussion und Schlussfolgerungen	59
4	Zusammenfassung.....	61
5	Literaturverzeichnis.....	64

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AMDP	Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Psychiatrie
Art	Artikel
BG	Bezirksgericht
BlgNR	Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats (Österreich)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
ErläutME	Erläuterungen zum Ministerialentwurf
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ErwSchG	Erwachsenenschutzgesetz
ErwSchVG	Erwachsenenschutzvereinsgesetz
FH	Fachhochschule
GP	Gesetzgebungsperiode
ICD-10	International Statistical Classification of Diseases, Injuries and Causes of Death
iFamZ	Fachzeitschrift für Familienrecht
ÖZVV	Österreichisches Zentrales Vertretungsverzeichnis
resp.	respektive
SV	Sachverständige

SWRÄG Sachwalter-Änderungsgesetz

UN-BRK Behindertenrechtskonvention

z.B. zum Beispiel

§ Paragraph

1 Einleitung

1.1 Im Spannungsfeld des psychiatrischen Sachverständigen

Als Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin sowie als medizinische Sachverständige (SV) bei zwei Bezirksgerichten, bin ich von den Veränderungen im neuen Erwachsenenschutzgesetz (ErwSchG) betroffen und damit vor die klinische Aufgabe gestellt die neue Judikatur in meine fachärztlichen Überlegungen einzubeziehen.

Mein persönlicher Bezug zu dem Thema ist durch meine vorerwähnte Tätigkeit gegeben und sehe ich die Funktion des medizinischen SV unter anderem auch darin, dass er eine „Dolmetschfunktion“ für den Juristen ausüben soll. Dies bedeutet, dass vom medizinischen SV nicht nur die medizinische Expertise, sondern auch der Bezug zu den juristischen Termini und deren Bedeutung im Verfahren vorausgesetzt wird. Auf diese Weise kann verhindert werden, dass medizinische Sachverständigengutachten angefertigt werden, welche für das weitere Verfahren nicht brauchbar sind oder den juristischen Anforderungen nicht entsprechen. Zudem können durch eine intakte „Dolmetschfunktion“ zusätzliche Kosten und unnötige Verzögerungen des Verfahrens verhindert werden.

Der medizinisch psychiatrische SV bewegt sich in einem Spannungsfeld, da er einerseits aufgrund der psychopathologischen Symptome eine Diagnose zu stellen hat und andererseits die medizinischen Auswirkungen vorerwählter

Phänomene für den Richter so darstellen muss, dass dieser die klinische Relevanz rechtlich würdigen kann. Hierfür ist es unerlässlich, dass der medizinische SV nicht nur im medizinischen Bereich über eine Expertise verfügt, sondern auch ein juristisches Basiswissen aufweist, um der „Dolmetschfunktion“ zwischen Medizin und Recht gerecht zu werden.

In vorerwähntem Spannungsfeld finden sich nicht nur Richter und auch medizinische SV wieder, sondern auch Betroffene haben eventuell mit weitreichenden Veränderungen ihrer aktuellen Lebenssituation zu rechnen¹.

1.2 Soziodemographische Veränderungen

Das Sachwalterschaftsrecht musste im Verlauf der letzten drei Jahrzehnte mehrmals reformiert werden². Die Gründe dafür sind multifaktoriell. Die soziodemographische Alterung der Bevölkerung führt zu einer stetig steigenden Lebenserwartung³.

Die höhere Lebenserwartung bedingt jedoch auch, dass oft viele Jahre in Krankheit verbracht werden, d.h. wir leben länger und sind dabei kränker. Weiter ist hervorzuheben, dass der Einzelne im Geschäftsverkehr vor immer komplexer

¹ *Buchner*, Das soziale Modell von Behinderung – Supported Decision Making und Sachwalterschaft: ein Spannungsfeld?, iFamZ 2011, 266.

² ErläutME 222/ME 25. GP, 2.

³ *Austria Statistik*, Lebenserwartung in Gesundheit, https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/gesundheit/gesundheitszustand/lebenserwartung_in_gesundheit/index.html (abgefragt am 13.07.2018).

werdende Anforderungen gestellt wird. Dadurch kam es in Österreich auch zu einer Zunahme der besachwalteten Personen.⁴

1.3 Die Entwicklung vom Sachwalter zum Erwachsenenvertreter

Das zweite Sachwalter-Änderungsgesetz (SWRÄG) aus dem Jahre 2006 mit dem Ziel der Reduktion der Anzahl der Sachwalterschaften, führte zu einem Anstieg der besachwalteten Personen wie aus der Abbildung 1 ersichtlich ist:

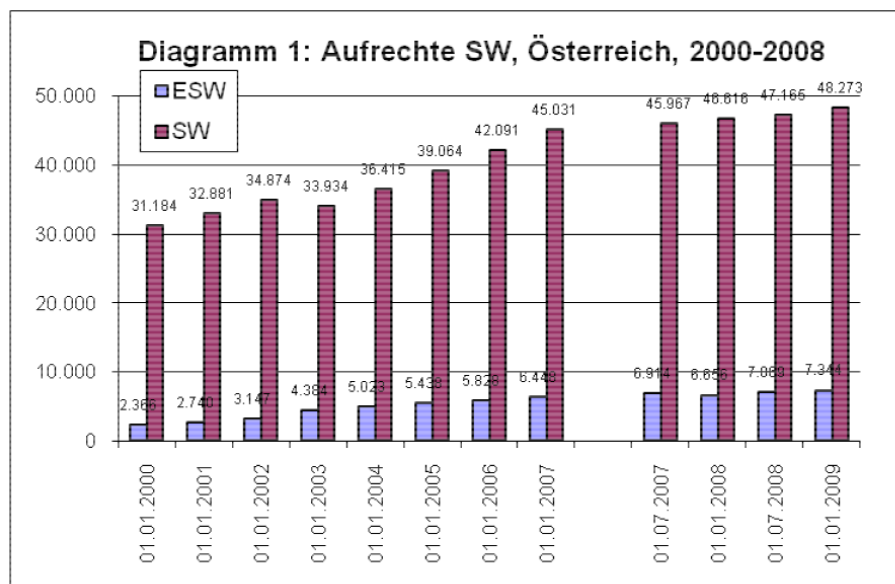


Abbildung 1: „Entwicklung der Anzahl der Sachwalterschaften in Österreich“⁵

⁴ Republik Österreich Bundesministerium für Justiz, Das neue Erwachsenenschutzgesetz, <http://www.noelv.at/cms/upload/pdf/Kurzbrochure1.pdf> (abgefragt am 13.07.2018).

⁵ Pilgram/Hanak/Kreissl/Neumann, Entwicklung von Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis als Grundlage für die Abschätzung des Bedarfs an Vereinssachwalterschaft – Abschlussbericht, <https://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/SWKennzahlen%20final.pdf> (Stand März 2009).

Vergleicht man die Entwicklung der Anzahl der Sachwalterschaften nach Bundesländern in den Jahren 2000 bis 2008, so ist neben einer generellen Zunahme der (absoluten) Sachwalterschaften, auch ein Unterschied in der Verteilung der Bundesländer zu eruieren. Die Bundesländer Salzburg, Tirol und Oberösterreich halten den tiefsten Stand der Anzahl der Sachwalterschaften während Wien an erster und Steiermark an zweiter Stelle rangieren.

Zuletzt war im Jahre 2008 durch die Ratifikation der UN-Behindertenrechtskonvention eine Reform des österreichischen Sachwalterschaftsrechts erforderlich. Art 1 UN-BRK (Behindertenrechtskonvention) enthält die Garantie, dass auch Menschen mit Behinderungen das Recht haben als Rechtssubjekt anerkannt zu werden. Das Gesetz ordnet somit ausdrücklich an, dass Menschen mit Behinderung Träger von Rechten und Pflichten sind, was den geltenden Regeln diametral entgegenstand, da es durch die Sachwalterschaft oft zu einem Verlust der Autonomie der betroffenen Person kam.

Durch das seit dem 01. Juli 2018 in Kraft getretene 2. ErwSchG wird hingegen die Autonomie der betroffenen Person in den Mittelpunkt gestellt, indem der Betroffene selbst über seine „rechtlichen Beziehungen bestimmen“ soll. Sowohl die Bedürfnisse als auch die Wünsche und der feststellbare Wille der betroffenen Person sollen einbezogen und berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber schreibt Unterstützungsleistungen für Menschen mit Einschränkungen vor resp. verlangt,

dass die bestehenden Maßnahmen ausgebaut werden, damit die Betroffenen in die Lage versetzt werden können möglichst autonom eine Entscheidung zu treffen. Die Autonomie des Betroffenen erfährt dort Grenzen, wo Betroffene vor Schaden und Übervorteilung geschützt werden müssen.⁶

Einmalig war auch das Gesetzgebungsverfahren, in welches interdisziplinäre Arbeitsgruppen (Vertreter unterschiedlicher Berufsgruppen und Interessenvertreter, Vertreter von Heimträgern, Sachwalterschaftsvereine, Vertreter der Bundesländer und des Bundes) unter Einbezug Betroffener selbst eingesetzt wurden⁷. Entsprechend den Vorgaben des UN-BRK wurden dadurch sämtliche Ladungen, Diskussionsrunden und Protokolle in „leichter Sprache“ verfasst, was sich im Gesetzesentwurf für das 2. ErwSchG widerspiegelt. Der Paradigmenwechsel spiegelt sich auch in der neuen Terminologie wider:

Derzeitige Rechtslage	Rechtslage idF 2. ErwSchG
Behinderte Person	Volljährig vertretene Person
Minderjährige und in ihrer Handlungsfähigkeit beeinträchtigte Person	Schutzberechtigte Person
Einsichts- und Urteilsfähigkeit	Entscheidungsfähigkeit
Sachwalter	Erwachsenenvertreter
Sachwalterverein	Erwachsenenschutzverein

Abbildung 2: "Gegenüberstellung bisheriger Begrifflichkeiten und neuer Terminologie"⁸

⁶ *Bramböck*, Vom Sachwalter zum Erwachsenenvertreter: Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz und medizinische Behandlungen, Das Ärztliche Gutachten 06/2017, 132.

⁷ *Lamplmayr*, Vom Sachwalterrecht zur Erwachsenenvertretung – Gesetzgebung unter Einbindung betroffener Menschen, iFamZ 2016, 158.

⁸ *Bramböck*, Das Ärztliche Gutachten 2017.

2 Zielsetzung

Als Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapeutische Medizin und medizinische Sachverständige an zwei Bezirksgerichten, bin ich unmittelbar mit den Auswirkungen des 2. Neuen ErwSchG betroffen.

Wie bereits eingangs erwähnt, sind die zu Begutachtenden respektive Betroffenen durch die soziodemographische Alterung der Bevölkerung mehrheitlich geriatrische Patienten. Aufgrund der Einführung neuer juristischer Termini, bedarf es allerdings auch auf medizinischer Seite einer detaillierten Auseinandersetzung im Sinne einer „Übersetzung“ in medizinische Termini, womit sich die vorliegende Abschlussarbeit befasst. Neben einer theoretischen Auseinandersetzung sowohl mit der alten als auch der neuen Rechtslage, wird die Thematik anhand von Fallbeispielen gegeneinander abgewogen und diskutiert.

3 Methode

Die Arbeit gliedert sich in einen theoretischen Teil und einen persönlichen Erfahrungsbericht. Im theoretischen Teil wird das 2. neue ErwSchG beleuchtet mit anschließender Abhandlung anhand zweier Fallbeispielen aus der gutachterlichen Praxis.

3.1 Theorie

3.1.1 Die vier Säulen des neuen ErwSchG

Bevor die vier Säulen des 2. ErwSchG erläutert werden, dient folgende Abbildung aus der Broschüre des Bundesministeriums für Justiz als grobe Orientierung zum besseren Verständnis der alternativen Vertretungsformen:⁹

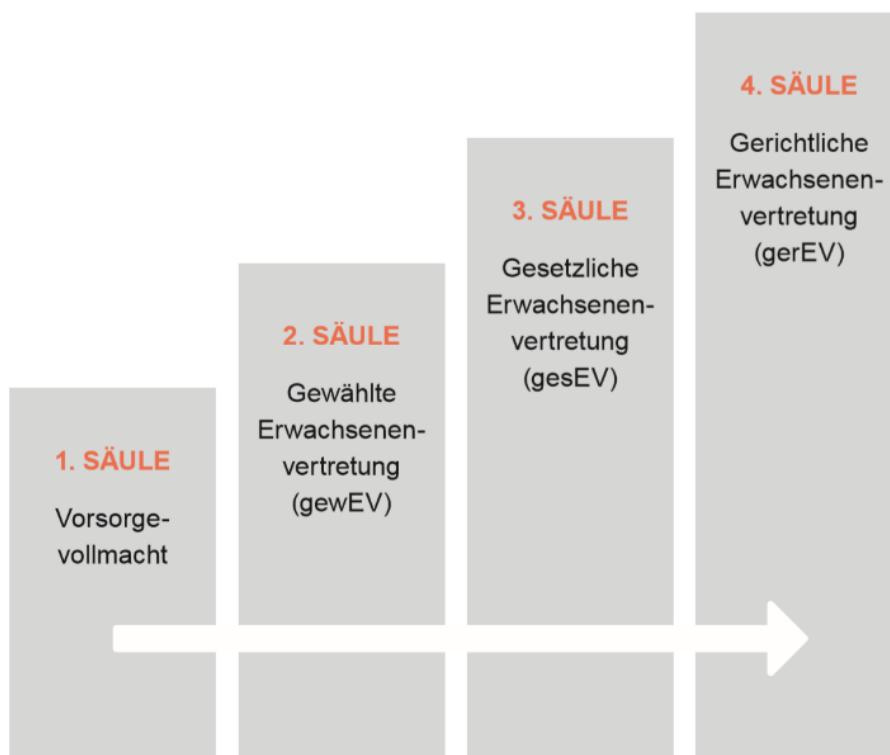


Abbildung 3: "Die 4 Säulen des neuen ErwSchG"

⁹ *Bundesministerium für Justiz*, Neues Erwachsenenschutzgesetz: Justizminister Brandstetter reformiert Sachwalterrecht, <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/presse/pressemitteilungen/aeltrepressemitteilungen/pressemitteilungen-2016/neues-erwachsenenschutzgesetz-justizminister-brandstetter-reformiert-sachwalterrecht~2c94848b5461ff6e0155c499f5022139.de.html> (Stand 07.07.2016).

3.1.1.1 Vorsorgevollmacht (1. Säule)

„Die Vorsorgevollmacht soll aus dem geltenden Recht übernommen werden, sie hat sich weitgehend bewährt“¹⁰. Grundvoraussetzung für die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht besteht darin, dass einerseits der so genannte „Vorsorgefall“ eintritt und andererseits, dass die Vorsorgevollmacht im ÖZVV eingetragen ist. Es gibt keine gesetzliche Beschränkung des Wirkungsbereichs und eine gerichtliche Kontrolle ist auf wenige Sonderfälle limitiert (Dissens bei medizinischen Heilbehandlungen zwischen dem Vertreter und dem Vorsorgegeber; „bei dauerhaften Wohnortänderungen ins Ausland“).¹¹ Analog zur gewählten Erwachsenenvertretung gilt die Wirkung der Vorsorgevollmacht auf unbestimmte Zeit.¹²

3.1.1.2 Gewählte Erwachsenenvertretung (2. Säule)

Der gewählte Erwachsenenvertreter stellt für Betroffene eine Möglichkeit dar bei Bedarf für sich selbst einen Vertreter zu wählen, der postwendend tätig werden kann. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die betroffene Person „die Tragweite einer Bevollmächtigung zumindest in Grundzügen verstehen und sich entsprechend verhalten kann“¹³. Prämisse hierfür ist wiederum eine Eintragung in das ÖZVV und eine gerichtliche Kontrolle. Im Unterschied zu der vorerwähnten befristeten Wirkdauer auf drei Jahre ist die Wirkdauer im Fall der gewählten

^{10, 12, 13} ErläutRV 1461 BlgNR 59. GP 25.

Erwachsenenvertretung auf unbestimmte Zeit ausgerichtet, da der Vertreter von der betroffenen Person selbst gewählt wird.

3.1.1.3 Gesetzliche Erwachsenenvertretung (3. Säule)

Der gesetzliche Erwachsenenvertreter entspricht der sogenannten bereits bestehenden „Vertretung durch nächste Angehörige“, welche allerdings nur mit Eintragung in das ÖZVV Gültigkeit erlangt. Hervorzuheben ist, dass nächste Angehörige weitergehende Befugnisse als bisher erhalten, weshalb die gesetzliche Erwachsenenvertretung **einer gerichtlichen** Kontrolle unterliegt. Wie beim gerichtlichen Erwachsenenvertreter ist die Wirkdauer längstens auf drei Jahre befristet.¹⁴

3.1.1.4 Gerichtliche Erwachsenenvertretung (4. Säule)

Der gerichtliche Erwachsenenvertreter ersetzt den Sachwalter und seine Vertretungshandlungen sind namentlich aufzuzählen und konkret auf bestimmte Angelegenheiten zu beschränken. Die umfassende Vertretung für „alle Angelegenheiten“ ist somit nicht mehr zulässig. Eine neue Veränderung besteht auch darin, dass die Wirkdauer der Vertretung mit Realisierung der Aufgabe - längstens aber drei Jahre nach gerichtlicher Bestellung - beendet wird. Der gerichtliche Erwachsenenvertreter soll möglichst durch einen nächsten Angehörigen besorgt werden.¹⁵

¹⁴ErläutRV 1461 BlgNR 59. GP 25.

3.1.2 Genehmigungsvorbehalt

Um dem neuen Grundgedanken des 2. ErwSchG Rechnung zu tragen, nämlich die Gewährleistung der Selbstbestimmung und Stärkung der Autonomie der betroffenen Personen, bleibt die Handlungsfähigkeit der Vertretenen erhalten. Im Rahmen einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung obliegt es dem Pflegschaftsgericht einen sogenannten Genehmigungsvorbehalt zu beschließen, was bedeutet, dass „die Wirksamkeit von bestimmten rechtsgeschäftlichen Handlungen der betroffenen Person die Genehmigung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters voraussetzt“¹⁶. Im Fall der gewählten Erwachsenenvertretung entscheidet die vertretene Person selbst, ob ihr rechtsgeschäftliches Handeln von der Genehmigung des gewählten Erwachsenenvertreters abhängt.

3.1.3 Handlungsfähigkeit

Eine Person kann lediglich dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie die Reichweite ihres Handelns verstehen kann. In der Literatur werden zwei Formen der Handlungsfähigkeit unterschieden, nämlich die Delikts- bzw. Verschuldensfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit.¹⁷

^{15,16} ErläutRV 1461 BlgNR 59. GP 25.

¹⁷ *Korenke*, Bürgerliches Recht - Eine systematische Darstellung der Grundlagen mit Fällen und Fragen (2006) 141.

Die Handlungsfähigkeit beschreibt also einerseits die erforderliche Einsicht einer Person und andererseits ihr Urteilsvermögen. Die juristischen Termini Einsichts- und Urteilsfähigkeit waren deshalb von großer Relevanz, da sie vor dem Inkrafttreten des 2. ErwSchG die Handlungsfähigkeit abbildeten.¹⁸

Versteht man die Handlungsfähigkeit als Subform der Geschäftsfähigkeit, meint man damit die Fähigkeit einer natürlichen Person frei, folgerichtig und intentional Handlungen - ohne dem Einwirken eines Anderen - zu setzen. Dies beinhaltet allerdings auch, dass bestimmte Handlungen bewusst unterlassen werden. Damit eine natürliche Person im juristischen Kontext unbeeinflusst Handlungen setzen kann, bedarf es der „Freiheit der Willensbildung und -bestimmung“.¹⁹

3.1.4 Freier Wille

In Hinblick auf die medizinische Sachverständigentätigkeit bedarf es primär einer Auseinandersetzung und Beurteilung des psychopathologischen Zustandsbildes der betroffenen Person dahingehend ob und wenn ja, welche psychische Erkrankung vorliegt. Es ist zudem zu beurteilen, ob aufgrund des Schweregrads der Störung die Voraussetzungen für eine freie Willensbildung nicht (mehr) gegeben sind.

¹⁸ ErläutRV 1461 BlgNR 59. GP 25.

¹⁹ *Haller, Das psychiatrische Gutachten*² (2008) 238.

„Die vom Gutachter zu beantwortende Frage lautet demnach nur, ob im konkreten Einzelfall die normalpsychologische Bestimmbarkeit des Willens durch pathologische Determinanten außer Kraft gesetzt war.“²⁰

3.1.5 Vom psychopathologischen Befund zur Diagnose

Die Erstellung eines psychopathologischen Befundes ist eine Kernkompetenz des Facharztes für Psychiatrie. Im Explorationsgespräch wird durch die Erzählungen des Betroffenen (und fremdanamnestischen Angaben) und entsprechende Fragen Schlussfolgerungen gezogen. Der Facharzt erstellt – unter Honorierung des nonverbalen Verhaltens des Betroffenen – einen strukturierten psychopathologischen Befund gemäß AMDP (Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Psychiatrie). Die Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Psychiatrie stellt dem Gutachter ein Instrument zur Verfügung, in welches sowohl klinische Beobachtungen während der Exploration als auch Begriffe zur Verfügung stellt um die Psychopathologie eines Patienten umfassend zu beschreiben und zu beurteilen. Es ermöglicht sowohl ein standardisiertes Vorgehen als auch ein einheitliches medizinisches Verständnis von medizinischen Fachbegriffen.

Im Rahmen der Ausbildung zum Facharzt steht neben der Lehre über psychiatrische Krankheitsbilder, deren Verlauf und (medikamentöse und nicht-

²⁰ *Cording*, Begutachtung der Geschäfts- und Testierfähigkeit in *Widder/Gaidzik* (Hrsg), *Das neurologische Gutachten* (2007) 170.

medikamentöse) Therapie, die Arzt-Patienten-Beziehung im Vordergrund. Der Fokus wird hierbei einerseits auf die ärztliche (diagnostische und therapeutische) Exploration als auch das Gespräch gelegt, welches neben einer offenen Gesprächsführung einen stark strukturierten Anteil beinhaltet. Erst bei einer vom Patienten positiv bewerteten Beziehung ist es möglich die notwendigen Informationen umfassend zu erheben um einen korrekten psychiatrischen Befund zu erstellen. Zu berücksichtigen sind dabei einerseits verbalisierte Aussagen aber auch nonverbales Verhalten des Exploranden.

Das AMDP-System definiert jeden einzelnen Begriff, ob die Beurteilung beim Exploranden „selbst (S)“ oder beim Untersucher „fremd (F)“ liegt. Einzelne Begriffe werden „selbst oder fremd (SF)“ beurteilt²¹.

Auf Basis des psychopathologischen Befundes werden Syndrome subsumiert und schließlich eine Diagnose gestellt, was die Relevanz der fachärztlichen Gesprächsführung und Verhaltensbeobachtungen hervorstreicht. Die sichere Diagnosestellung umfasst inhaltlich soziodemographische Angaben, die Krankheitsanamnese, aktuelle Beschwerden, vorangegangene psychische und somatische Krankheiten, biographische Entwicklungen des Patienten, Krankheiten in der Familie (Familienanamnese) und fremdanamnestic Angaben. Neben den vorerwähnten Inhaltlichen, spielen auch

²¹ Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Psychiatrie (Hrsg.), Das AMDP-System, Manual zur Dokumentation psychiatrischer Befunde⁸ (2007).

Umgebungsfaktoren, wie z.B. die Untersuchungssituation und die Freiwilligkeit der Begutachtung eine wichtige Rolle.²²

Hierbei zeigt sich erneut das Spannungsfeld, in welchem sich der medizinische SV mit seiner Tätigkeit bewegt: Der medizinische Sachverständige benötigt nicht nur eine medizinischen Fachexpertise und den dazugehörigen juristischen Kontext, sondern auch Empathie und Fingerspitzengefühl um in den oft schwierigen Begutachtungssituationen ein angenehmes und angstfreies Klima zur Exploration herzustellen um optimale (durch Umgebungsvariablen unverfälschte) Untersuchungsergebnisse zu erzielen.

Anhand von psychiatrischen Klassifikationssystemen werden Krankheitsbilder in Gruppen eingeteilt und zusammenfassend kategorisiert. Sie dienen unter anderem als Grundlage für die Facharztausbildung und sorgen dafür, dass Fachärzte unter einer Diagnose das gleiche verstehen. Im österreichischen Gesundheitswesen dominiert gegenwärtig das ICD-10 (International Statistical Classification of Diseases, Injuries and Causes of Death) in der aktuell vorliegenden 10. Revision.

²² *Berger, Psychische Erkrankungen. Klinik und Therapie*² (2004) 22.

3.1.6 Beurteilung der Geschäftsfähigkeit

Nach Kröber (2010) handelt es sich bei Fähigkeiten „*stets exklusiv um Rechtsbegriffe, nicht jedoch um natürliche oder biologische Eigenschaften eines Menschen. Eine natürliche Eigenschaft wäre die Hörfähigkeit oder die Zeugungsfähigkeit; eine natürliche Eigenschaft kann man nicht per Gesetzesänderung erhalten oder verlieren. Dies gilt jedoch für alle juristischen „Fähigkeiten“: bei ihnen handelt es sich um Zuschreibungen, die unter bestimmten juristischen Voraussetzungen automatisch eintreten (z.B. in der mitternächtlichen Sekunde, in der man 14 oder 18 Jahre alt wird) und bestehen, solange sie nicht durch eine juristische Entscheidung aufgehoben oder eingeschränkt sind*“.²³

Kröber (2010) schlägt generell eine zweischrittige Beurteilung von „Fähigkeiten“ im medizinrechtlichen Kontext vor:

1. Es muss gezielt geprüft werden, ob eine psychische Störung vorliegt und wie diese in der psychiatrischen Diagnostik zu benennen ist.
2. Ausgehend von Diagnose und Befund muss geprüft werden, wie sich diese Störung auf die jeweils nachgefragte, juristisch definierte „Fähigkeit“ auswirkt.²⁴

²³ Kröber, Handbuch der Forensischen Psychiatrie. Band 2. Psychopathologische Grundlagen und Praxis der Forensischen Psychiatrie im Strafrecht in Kröber/Dölling/Leygraf/Sass (Hrsg.) (2010) 158.

²⁴ Kröber, Handbuch 159.

Haller (2008) postuliert bei der gutachterlichen Beurteilung der Geschäftsfähigkeit folgendes systematisches Vorgehen:

- „1. diagnostische Feststellung einer psychischen Störung auf psychopathologischer Ebene;*
- 2. Bestimmung des Schweregrades dieser Störung;*
- 3. Feststellung, ob Einsichts- und Willensbildungsfähigkeit beeinträchtigt waren;*
- 4. zeitliche Zuordnung zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bzw. Testierung;*
- 5. Befassung mit der Frage, ob das, was im juristischen Kontext als „intervallum lucidum“ bezeichnet wird, vorlag;*
- 6. Beurteilung der Suggestibilität bzw. Fremdbeeinflussbarkeit“.²⁵*

3.1.7 Entscheidung und Entscheidungsfähigkeit

Im 2. ErwSchG wurde aufgrund der Unschärfe des Begriffes der Handlungsfähigkeit der neue Terminus Entscheidungsfähigkeit eingeführt, welche das Begriffspaar Einsichts- und Urteilsfähigkeit ablöst.²⁶ *„Entscheidungsfähigkeit*

²⁵ Haller (2008) 239.

²⁶ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP.

²⁷ Jonsen/Siegler/Winslade, Klinische Ethik: eine praktische Hilfe zur ethischen Entscheidungsfindung⁵ (2006) 65.

bezieht sich auf die spezifischen Vorgänge des Verstehens, Beurteilens und Auswählens unter mehreren realistischen Optionen“.²⁷

Im täglichen Leben ist es unerlässlich, dass entweder bewusst oder unbewusst fortlaufend Entscheidungen getroffen werden müssen. Diese Entscheidungen reichen von banalen (z.B. Auswahl der Mahlzeiten) bis hin zu komplexen (z.B.: Auswahl eines Partners, Anlage von Vermögen) Fragestellungen.

Der Begriff Entscheidungsfähigkeit an sich ist jedoch kein medizinischer Terminus. Will man den Begriff aus fachärztlicher Sicht definieren, ist es essenziell sich zuerst mit der freien Willensbildung befassen.

Um eine freie Entscheidung zu fällen, bedarf es der Fähigkeit Tatsachen zu sammeln, gegeneinander abzuwägen und die möglichen Konsequenzen einer Entscheidung für sich selbst abzuschätzen respektive zu antizipieren. Es bedarf außerdem der Fähigkeit die beste Handlungsoption für sich sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht zu wählen. Dahinter steht das Potential einer Person auf die bisherigen und persönlichen Erfahrungen unter Honorierung der eigenen Zielvorstellungen zurückzugreifen und Prioritäten zu setzen.

Durch die Entscheidung wird ein Handlungsentschluss gefällt. Im Umkehrschluss muss davon ausgegangen werden, dass Entscheidungsunfähigkeit zu Handlungsunfähigkeit führt.

Eine weitere Dimension, welche bei der Entscheidungsfähigkeit zu berücksichtigen ist, sind die potenziellen Entscheidungsmöglichkeiten. Je mehr Faktoren es bei einer Entscheidung zu berücksichtigen gilt, desto komplexer ist der Prozess der Entscheidungsfindung. Aufgrund von neurowissenschaftlichen Daten ist zudem die emotionale Komponente bei der Entscheidungsfindung ebenso relevant und zu berücksichtigen.²⁸

Damasio, ein portugiesischer Neurowissenschaftler, beschäftigt sich unter anderem mit emotionalen Phänomenen und deren Einfluss auf Kognitionen und Handlungen. In Hinblick auf die Entscheidungsfähigkeit hält Damasio fest, dass „der Entscheidende Wissen besitzt über

- die Situation, die nach einer Entscheidung verlangt
- die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten
- die Konsequenzen jeder dieser Möglichkeiten

Zudem muss der Entscheidende über

- eine logische Strategie zur Erzeugung einer Schlussfolgerung verfügen“.²⁹

Dem 2. ErwSchG § 24 (1) ist betreffend der Handlungs- und Einsichtsfähigkeit Folgendes zu entnehmen:

²⁸ *Kohnz*, Basis und Einflussfaktoren der Entscheidungsfindung. Problemlösestrategien und Aviation-Decision-Making (2014) 34.

²⁹ *Damasio*, Die Hypothese der somatischen Marker¹ (1995). 227.

„ § 24. (1) Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

(2) Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.“

Durch den neuen Terminus Entscheidungsfähigkeit wird die Deliktfähigkeit klarer abgegrenzt und Entscheidungsfähigkeit als Prämisse für Handlungsfähigkeit definiert. In Hinblick auf die medizinische Sachverständigentätigkeit ist festzuhalten, dass für die Einschätzung der Entscheidungsfähigkeit der betroffenen Person vorrangig das psychopathologische Zustandsbild und nicht alleinig eine Diagnose relevant ist.

Unter Honorierung der vorerwähnten Gesichtspunkte und Aspekte werden im Folgenden zwei Fälle aus der gutachterlichen Praxis aufgearbeitet.

3.2 Falldarstellungen aus der gutachterlichen Praxis

3.2.1 Falldarstellung Frau J.

3.2.1.1 Ausgangssituation von Frau J.

Die Sachwalterschaft für die 95-jährige Frau J. wurde beim zuständigen Bezirksgericht von ihrem Sohn mit der Begründung angeregt, dass seine Mutter in keinem guten gesundheitlichen Zustand, nicht mehr beweglich und auch schon sehr dement und daher nicht mehr geschäftsfähig sei.

Dem Gerichtsakt ist Folgendes zu entnehmen:

Ihre Einkommenssituation wird folgendermaßen dargestellt: sie beziehe neben einer Pension in Höhe von 2.800 EUR und Pflegegeld der Pflegestufe 3.

Die Betreuungssituation wird folgendermaßen beschrieben: sie erhalte einerseits tägliche Pflege durch einen mobilen Hilfsdienst (Hilfestellung und Durchführung der Körperhygiene) und andererseits zwei Mal täglich (auf unentgeltlicher Basis) durch eine Dame aus der unmittelbaren Nachbarschaft, welche ihr von dem Pfarrer der ländlichen Gemeinde vermittelt wurde.

Im Verlauf des Verfahrens stellte sich heraus, dass Frau J. in der Lage sei ihre Bankwege in Begleitung des mobilen Hilfsdienstes nach wie vor selbst zu erledigen. Darüber hinaus verfüge sie über ein Bankschließfach, in welchem ein beträchtliches Vermögen über die Jahre angespart wurde.

Frau J. lebt nach dem Tod ihres Ehemannes allein in ihrem geräumigen Haus (ca. 160m²) und wird ca. einmal die Woche von ihrem Sohn besucht, welcher ca. eine Autostunde von ihr entfernt lebt. Der Kontakt zum Sohn ist zwar als regelmäßig zu bezeichnen, es besteht allerdings ein Dissens zwischen den beiden darüber wie Frau J. über ihr Einkommen verfügt: so gibt Frau J. einem Nachbarn, welcher

die kleine Grünfläche vor ihrem Haus pflegt gemäß ihrem Sohn übermäßig viel Trinkgeld dafür und beschenke eine befreundete Ärztin, welche ca. einmal im Monat zu Besuch komme, wiederholt mit Spenden für eine Hilfsorganisation in der Höhe von 1.000 EUR (ohne Ausstellen einer entsprechenden Empfangsbestätigung).

Für das Haus besteht seit Jahrzehnten ein Schenkungsvertrag auf den Todesfall zugunsten des einzigen Sohnes. Eine Eigentumswohnung der Betroffenen in der Stadt wurde in ihrem Einverständnis mit Hilfe ihres Sohnes kürzlich verkauft, da Frau J. ihre letzten Jahre am Land in ihrem Haus verbringen möchte.

Der Sohn erklärt, dass Frau J. zunehmend vergesslich sei. Es komme immer wieder vor, dass sie Bargeld verlege und dann andere Leute beschuldige, sie bestohlen zu haben. Zudem seien Namenssparbücher, welche die Betroffene im Haus gehabt habe, mittlerweile unauffindbar. Weiters verweist der Sohn im Rahmen des Verfahrens wiederholt auf die sehr großzügigen Trinkgelder von Frau J. und ebenso auf die Gefahr, dass sie von Geschäftspartnern übervorteilt werde.

3.2.1.2 Ergänzende Angaben aus dem Explorationsgespräch

Im Rahmen der fachärztlichen psychiatrischen Begutachtung findet sich eine adäquat gekleidete und äußerlich gepflegte 95-jährige Dame, welche in der Lage ist, prompt Auskunft über ihre aktuelle Lebenssituation zu geben. Auf die Sorge ihres Sohnes, nämlich, dass sie finanziell übervorteilt werde, gibt sie an, dass sie

wissentlich zu viel Trinkgeld gebe, weil sie ohnehin genug Geld habe und sich das Geld nicht mitnehmen könne.

Frau J. ist allerdings nicht ausreichend über ihr Sparvermögen orientiert und kann nicht angeben, dass sie über Sparbücher mit mehreren 10.000 EUR Einlagen verfügt. Sie erklärt auf Nachfrage lediglich, dass ihr Sohn nach ihrem Tod durch das verbleibende Vermögen finanziell abgesichert sei und dass sie es satt habe mit ihren 95 Jahren von diesem bevormundet zu werden.

Im längeren Explorationsgespräch treten zunehmend kognitive Defizite auf obwohl Frau J. bemüht ist einen guten Eindruck zu hinterlassen, um sich die bestehenden Defizite nicht anmerken zu lassen. Während des ausführlichen Gesprächs wird ebenfalls sehr deutlich, wie wichtig Selbstbestimmung für die Betroffene ist und dass sie massive Angst davor hat, eingeschränkt, kontrolliert und bevormundet zu werden.

3.2.1.3 Psychopathologischer Befund gemäß AMDP

Auf psychopathologischer Ebene imponiert Frau J. bewusstseinsklar und in allen vier Qualitäten scharf orientiert. Es imponieren keine höhergradigen Schwierigkeiten bei der zeitlichen Zuordnung von sozio- und autobiographischen Ereignissen. Frau J. präsentiert leicht- bis mittelgradige Konzentrationsstörungen und leichtgradige Defizite im Altgedächtnis. Im formalen Denken präsentiert sich insgesamt ein kohärenter Duktus mit leichtgradiger Perseveration. Auf affektiver Ebene zeigt sich eine wechselhafte Grundstimmung. Der affektive Rapport ist

herstellbar und die Schwingungsfähigkeit ist leichtgradig eingeschränkt. Der Antrieb der Betroffenen ist altersentsprechend erhalten und der Schlaf suffizient. Die Appetenz ist wechselhaft.

Inhaltliche Denkstörungen, Sinnestäuschungen und/ oder Ich-Störungen sind im Rahmen der aktuellen Exploration nicht zu eruieren.

3.2.1.4 Fachärztliche Beurteilung

Frau J. ist in der Lage dem Gespräch zu folgen, wobei auf psychopathologischer Ebene vor allem formale Denkstörungen in Form einer leichtgradigen Perseveration eruierbar sind. Gedächtnislücken werden von der Betroffenen aufgrund einer guten intakten Fassade weitgehend überdeckt, wobei diese jedoch erst im Verlauf eines längeren Gespräches evident werden.

Frau J. ist sich ihrer Defizite teilweise bewusst, wobei sie durch regelmäßiges Lesen und Fernsehen vordergründig relativ intakt wirkt und so dem Laien ein unauffälliges psychopathologisches Erscheinungsbild präsentiert. Auf affektiver Ebene präsentiert sie sich beim Abschied nehmen leichtgradig klebrig und affektlabil in dem sie unter anderem zu weinen beginnt und angibt nicht allein zurückbleiben zu wollen.

Sowohl die Ergebnisse der fachärztlichen Untersuchungen als auch das klinische Explorationsgespräch weisen auf eine mittelgradige Einschränkung der kognitiven

Fähigkeiten hin und korrelieren mit einem leichtgradigen dementiellen Syndrom. Bei Frau J. kann die Diagnose einer Demenz gestellt werden.

Gemäß Cording finden sich bei Frau J. lediglich leichtgradige „Aufmerksamkeits- und Gedächtnisstörungen“, welche allerdings nicht verhindern, dass sich der für die Entscheidungsfindung erforderliche Sachverhalt vergegenwärtigen lässt. Die psychopathologische Störung ist bei Frau J. nur geringgradig ausgeprägt, so dass keine gestörte Willensbildung anzunehmen ist.

Die Tatsache, dass Frau J. über ausreichend finanzielle Mittel verfügt und Helfer überbezahlt, ist aus fachärztlicher Sicht kein hinreichendes Kriterium für eine

Störung ihrer Willensbildung. Die Problematik besteht vielmehr darin, dass die finanzielle „Freizügigkeit“ der Betroffenen sich gegen den Willen des Sohnes richtet, der womöglich sein Erbe in seinen Augen als unnötig geschmälert sieht.

Es ist der ausdrückliche Wunsch der Betroffenen sich bei ihren Helfern gelegentlich übermäßig in Form einer finanziellen Zuwendung zu bedanken, zumal sie auch in der Lage ist sich dies leisten zu können. Sie ist weder verschuldet noch fehlen ihr die finanziellen Mittel um sich selbst ausreichend zu versorgen.

3.2.2 Frau S.

3.2.2.1 Ausgangssituation von Frau S.

Die Sachwalterschaft für die 77-jährige Frau S. wurde beim zuständigen Bezirksgericht von ihren drei erwachsenen Kindern angeregt nachdem vom niedergelassenen Facharzt für Neurologie eine Demenzerkrankung diagnostiziert wurde und auch der Anwalt der Familie den Angehörigen die Anregung einer Sachwalterschaft nahelegte.

Dem Gerichtsakt ist Folgendes zu entnehmen:

Ihre Einkommenssituation wird folgendermaßen dargestellt: sie beziehe neben einer Pension in Höhe von 1.300 EUR und Pflegegeld der Pflegestufe 3.

Die Betreuungssituation wird folgendermaßen beschreiben: sie erhalte 3-mal wöchentlich Pflege einen mobilen Hilfsdienst (Hilfestellung und Durchführung der Körperhygiene) und andererseits mehrmals täglich durch ihre Kinder (eine Tochter kocht täglich frisch für die Betroffene).

Im Verlauf des Verfahrens stellte sich heraus, dass Frau S. in der Lage sei ihre Bankwege in Begleitung ihrer Kinder nach wie vor selbst zu erledigen.

Frau S. lebt nach dem Tod ihres Ehemannes allein in ihrem Haus (ca. 100m²) und wird wie bereits erwähnt regelmäßig von ihren drei Kindern besucht.

3.2.2.2 Ergänzende Angaben aus dem Explorationsgespräch

Im Rahmen der fachärztlichen psychiatrischen Begutachtung imponiert eine

verunsicherte Betroffene, welche bei an sie gestellte Fragen hilfeschend zu ihren Kindern blickt und sowohl auf deren verbale als auch nonverbale Zustimmung wartet.

Im allein mit der Betroffenen geführten Gespräch antwortet sie prompt auf an sie gestellte Fragen, wobei sie Gedächtnislücken mit Konfabulationen füllt. Sie reagiert verärgert, als sie von der medizinischen SV darauf aufmerksam gemacht wird und behauptet vehement, dass sie falsch verstanden wurde. Frau S. kann sich selbst wieder gut beruhigen und präsentiert sich im Gespräch mehrheitlich freundlich zugewandt und leichtgradig enthemmt. Frau S. imponiert während der Begutachtung sogar phasenweise mit einer inadäquat gehobenen Stimmungslage.

Betreffend der Betreuungssituation kann Folgendes erhoben werden: die drei erwachsenen Kinder, welche in der Nähe der Betroffenen wohnen, kümmern sich seit mehreren Jahren täglich abwechselnd um ihre Mutter. Die anfallenden Aufgaben seien bei gutem Auskommen untereinander aufgeteilt worden. Der komplette Haushalt, die Wäsche und die Pflege des Hauses inkl. Garten erfolge im Einvernehmen mit der Betroffenen durch die drei Kinder. Ebenso wird für die Betroffene von den nahen Angehörigen täglich frisch gekocht und für den Erhalt von sozialen Fähigkeiten gesorgt.

Zudem erhält Frau S. drei Mal pro Woche Unterstützung bei der Körperpflege durch einen mobilen Hilfsdienst, welchen sie selbst abbestellen möchte in der unrealistischen Annahme, dass sie sich selbst um ihre Hygiene kümmern kann.

Allerdings gibt die Betroffene im Explorationsgespräch über Befragen weiter an, dass sie ihren Haushalt selbst erledige und keinerlei fremde Hilfe benötige. Auf Aufforderung ist die Betroffene jedoch nicht in der Lage der medizinischen SV das Bügeleisen zu zeigen. Sie erklärt stattdessen entschuldigend, dass es ihr jemand gestohlen habe.

Frau S. hat keinen Überblick über ihre finanzielle Situation. Sie kann weder Angaben zu ihrer Pension noch zu ihrer Pflegegeldstufe oder zu ihrem Ersparnen machen. Sie ist nicht in der Lage ihre Kontoauszüge vorzulegen. Frau S. kann die aktuelle Währung nicht nennen.

Frau S. verbringt mehrere Stunden täglich allein in ihrem Haus. Während dieser Zeiten kam es wiederholt dazu, dass Frau S. Vertretern die Tür öffnete und angebotenen Trödelkram kaufte. Sie bat Fremde in ihr Haus und unterfertigte Abonnements für Zeitschriften oder Verträge, z.B. einen Vertrag über die monatliche Zusendung eines neuen Keramikschutzengels. Ebenso wurde sie Opfer von Telefonverkäufern für Matratzen, Pölster und Ähnliches. Es erfolgten diverse Zusendungen, an deren Bestellungen sich die Betroffene nicht mehr erinnern konnte.

Teilweise wurden Pakete von den Angehörigen erst Tage oder Wochen später zufällig entdeckt und teilweise entsorgte die Betroffene pendente Erlagscheine einfach im Altpapier, so dass mehrfach Mahnungen mit Inkassodrohungen eingingen.

3.2.2.3 Psychopathologischer Befund gemäß AMDP

Auf psychopathologischer Ebene imponiert Frau S. bewusstseinsklar. Während sie sowohl situativ als auch zeitlich desorientiert ist, präsentiert sie sich örtlich und autopsychisch ausreichend orientiert. Es imponieren mittelgradige Schwierigkeiten bei der zeitlichen Zuordnung von sozio- und autobiographischen Ereignissen und die Konzentrationsfähigkeit ist leichtgradig eingeschränkt. Das Gedächtnis betreffend zeigen sich Defizite sowohl im Alt- als auch Kurzgedächtnis. Im formalen Denken imponiert Frau S. insgesamt kohärent. Auf affektiver Ebene ist eine euthyme Grundstimmung und Phasen von gedrückter Stimmungslage zu explorieren. Im Rahmen der Exploration imponiert die Betroffene teilweise inadäquat heiter und witzelnd. Ein affektiver Rapport ist herstellbar. Die Betroffenen ist im positiven Skalenbereich gut affizierbar. Der Antrieb ist altersentsprechend erhalten. Es besteht eine psychomotorische Ruhe und es sind keine höhergradigen Schlafstörungen zu eruieren. Die Appetenz ist erhalten. Inhaltliche Denkstörungen, Sinnestäuschungen und/ oder Ich-Störungen im Rahmen der aktuellen Exploration nicht zu eruieren.

3.2.2.4 Fachärztliche Beurteilung

Auf psychopathologischer Ebene präsentierte sich Frau S. während der Begutachtung auf psychopathologischer Ebene wach und bewusstseinsklar. Sie imponierte sowohl situativ als auch zeitlich desorientiert.

Frau S. zeigte Schwierigkeiten bei der zeitlichen Zuordnung von sozio- und autobiographischen Ereignissen und mittelgradige Konzentrationsstörungen. Es zeigen sich Defizite sowohl im Alt- als auch Kurzgedächtnis. Die Betroffene war in der Lage dem Gespräch zu folgen, wobei Frau S. sich ihrer Defizite nur teilweise bewusst ist, was sich in den divergierenden Aussagen z.B. betreffend der Haushaltsführung und der Körperhygiene widerspiegelt. Sie gab wiederholt und unrealistischerweise an keine Unterstützung zu benötigen. Die Betroffene präsentierte sich im Rahmen der Begutachtung freundlich zugewandt und teilweise inadäquat heiter. Die bestehenden kognitiven Defizite spiegelten sich sowohl in den Resultaten der Mini Mental Untersuchung als auch dem Uhrentest wider.

Die Einschränkung der kognitiven Fähigkeiten der Betroffenen korrelierten mit einem mittelgradigen dementiellen Syndrom im Sinne einer Alzheimer Demenz.

Gemäß Cording finden sich bei Frau S. neben einer Orientierungsstörung zur Situation auch Aufmerksamkeits- und Gedächtnisstörungen, die verhindern, dass sich der für die Entscheidungsfindung erforderliche Sachverhalt vergegenwärtigen lässt. Das psychopathologische Störungsbild ist bei Frau S. mittelgradig ausgeprägt. Es liegt eine Störung der Willensbildung vor.

Die Tatsache, dass Frau S. im Übermaß ihre knappen finanziellen Mittel für Kleinod ausgibt um sich später nicht mehr daran zu erinnern, respektive bestellte und gelieferte Artikel nicht mehr findet, zeigt auf, dass vorliegende mnestischen Störungen zu einem Nachteil für die Betroffene führen.

Die Problematik besteht darin, dass die finanziellen Mittel der Betroffenen lediglich mit Unterstützung ihrer Kinder ausreichen um ihrem Wunsch gemäß in ihrem Haus wohnen und betreut werden zu können.

3.2.3 Beurteilung des Falles von Frau J. nach der alten Rechtslage

Betrachtet man diesen Fall aus Sicht der alten Rechtslage ergibt sich daraus die Konsequenz, dass Frau J. durch ihre intakte Willensbildung weiterhin in der Lage ist ihre Angelegenheiten selbstständig zu erledigen obwohl sie unter einer psychiatrischen Erkrankung leidet, welche allerdings nicht höhergradig ausgeprägt ist, so dass die Voraussetzungen aus fachärztlicher psychiatrischer Sicht für die Bestellung eines Sachwalters nicht erfüllt sind.

Zudem ist hervorzuheben, dass Frau J. in der Gemeinde gut verankert ist und sehr wohl in der Lage ist sich subsidiär Hilfe zu organisieren und sich insofern einsichtig darstellt als sie Unterstützung annehmen kann. Der Dissens zwischen ihr und ihrem Sohn über den Umgang mit finanziellen Ressourcen darf nicht allein ausschlaggebend für die Bestellung eines Sachwalters sein zumal Frau J. über ausreichend finanzielle Mittel verfügt und über diese frei zu verfügen hat.

Der Antrag auf Sachwalterschaft ist demnach nicht gerechtfertigt und somit abzuweisen.

3.2.3.1 Vorsorgevollmacht

Frau J. hat allerdings die Möglichkeit eine Vorsorgevollmacht zu erstellen, das bedeutet, dass sie vor einem Notar schriftlich festlegen kann, wer sie im Vorsorgefall in ihrem Sinne in den übertragenen Angelegenheiten vertreten soll. Es handelt sich hierbei um eine prospektive Vollmacht, welche dann zu tragen kommt, wenn die Entscheidungsfähigkeit der Betroffene aufgehoben ist. Damit die Vorsorgevollmacht mit dem Verlust der Geschäftsfähigkeit, der Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder der Äußerungsfähigkeit in Kraft tritt, müssen diese bestimmte formale und rechtliche Voraussetzungen erfüllen.

Hierunter fällt die Eintragung in das ÖZVV. Nur wenn die Vorsorgevollmacht eingetragen wurde, kann sie von Pflegschaftsgerichten, Notaren, Rechtsanwälten und Erwachsenenschutzvereinen abgefragt werden.

Dem § 260 ABGB ist diesbezüglich Folgendes zu entnehmen:

„Eine Vorsorgevollmacht ist eine Vollmacht, die nach ihrem Inhalt dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die zur Besorgung der anvertrauten Angelegenheiten erforderliche Entscheidungsfähigkeit verliert. Der Vollmachtgeber kann auch die Umwandlung einer bestehenden Vollmacht in eine Vorsorgevollmacht bei Eintritt des Vorsorgefalls anordnen.“

Dem § 262 ABGB ist Folgendes zu entnehmen:

„(1) Die Vorsorgevollmacht ist vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein (§ 1 ErwSchVG) höchstpersönlich und schriftlich zu errichten.

(2) Der Vollmachtgeber ist über

- 1. die Rechtsfolgen einer Vorsorgevollmacht,*
- 2. die Möglichkeit, allgemein oder in bestimmten Angelegenheiten die Weitergabe der Vorsorgevollmacht zu untersagen oder eine gemeinsame Vertretung durch zwei oder mehrere Bevollmächtigte vorzusehen, sowie*
- 3. die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs persönlich zu belehren. Der Notar, der Rechtsanwalt oder der Mitarbeiter des Erwachsenenschutzvereins hat die Vornahme dieser Belehrung in der Vollmachtsurkunde zu dokumentieren.“*

Frau J. kann gemäß Ihrem eigenen Wunsch eine Person ihrer Wahl im Sinne der Vorsorgevollmacht einsetzen.

3.2.3.2 Inhalt der Vorsorgevollmacht

Inhaltlich finden sich keine Einschränkung bezüglich einzelner und/ oder der Art der Angelegenheiten. Typische Inhalte von Vollsorgevollmachten sind z.B. Gesundheitsvorsorge inklusive Pflege, Vermögensverwaltung, sonstiger rechtsgeschäftlicher Bereich, Vertretung vor Ämtern und Behörden und

persönliche Gepflogenheiten. Sinnvollerweise sollte die Vorsorgevollmacht auch Entschädigung, Entgelt, Kontrolle und den Ersatz regeln.

Frau J. kann demnach den Umfang der Vertretung selbst bestimmen und sich im persönlichen Gespräch mit einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein für ihre individuelle Situation beraten lassen.

3.2.3.3 Gerichtliche Kontrolle der Vorsorgevollmacht

Gemäß § 254 ABGB ist eine gerichtliche Kontrolle hinsichtlich der medizinischen Behandlung für den Fall vorgesehen, wo „eine nicht entscheidungsfähige Person ihrem Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter oder dem Arzt gegenüber zu erkennen gibt, dass sie die medizinische Behandlung oder deren Fortsetzung ablehnt“. Die Zustimmung zur Behandlung bedarf der gerichtlichen Genehmigung und „im Zweifel ist davon auszugehen, dass die vertretene Person eine medizinisch indizierte Behandlung wünscht“.

Sollte hinsichtlich medizinischer Behandlungen ein Dissens zwischen Frau J. und ihrem Vertreter bestehen, bedarf es einer gerichtlichen Genehmigung des Pflschaftsgerichtes.

3.2.3.4 Wohnortwechsel und Vorsorgevollmacht

Hinsichtlich eines Wohnortswechsels regelt § 257 ABGB, dass „über eine Änderung des Wohnortes eine volljährige Person, soweit sie entscheidungsfähig ist, nur selbst entscheiden kann. Ist sie nicht entscheidungsfähig, so hat der

Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter, dessen Wirkungsbereich diese Angelegenheit umfasst, die Entscheidung zu treffen, sofern dies zur Wahrung des Wohles der vertretenen Person erforderlich ist. Soll der Wohnort der vertretenen Person dauerhaft geändert werden, so bedarf es zuvor der gerichtlichen Genehmigung. Bis zum Vorliegen der gerichtlichen Entscheidung kann der Wohnort der vertretenen Person geändert werden, sofern eine Rückkehr möglich ist“.³⁰ Analog zu den medizinischen Heilbehandlungen würde auch hier ein Schutz von Frau J. vorliegen, käme es zu keinem Konsens zwischen ihr und einem Vertreter hinsichtlich des dauerhaften Wohnsitzes.

3.2.3.5 Ende der Vorsorgevollmacht

Eine Vorsorgevollmacht kann durch sowohl durch den Vollmachtgeber als auch den Vertreter jederzeit widerrufen werden. Besteht eine Gefährdung des Wohls des Vollmachtgebers, ist das Gericht dazu befugt eine Beendigung anzuordnen. Die Vorsorgevollmacht erlischt automatisch mit dem Tod des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten.

3.2.3.6 Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

Eine Vertretung durch nächste Angehörige stellt für diejenigen Betroffenen eine Option dar, welche sich durch ihre volljährigen Kinder, Ehepartner oder

³⁰ ABGB § 257.

Lebenspartner (>3 Jahre im gleichen Haushalt lebend) vertreten lassen möchten.

Den rechtlichen Rahmen regelte § 284b ABGB:

„(1) Vermag eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens nicht selbst zu besorgen und hat sie dafür keinen Sachwalter und auch sonst keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter, 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, insbesondere von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, Ansprüchen auf Pflegegeld und Sozialhilfe sowie Gebührenbefreiungen und anderen Begünstigungen.

(2) Der nächste Angehörige ist befugt, 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.

(3) Die Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen umfasst auch die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung, sofern diese nicht gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist und der vertretenen Person die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt.“

Da zwischen Frau J. und ihrem Sohn ein erheblicher Dissens besteht, ist die „Vertretung durch nächste Angehörige“ für die Betroffene wahrscheinlich keine Option. Andere Angehörige, welche den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, stehen Frau J. nicht zur Verfügung.

3.2.4 Beurteilung des Falles von Frau J. nach der neuen Rechtslage

Das fachärztliche psychiatrische Kalkül bleibt - auch unter Betrachtung des Falles anhand der neuen Rechtslage – unverändert: Die Betroffene leidet an einer psychischen Erkrankung, welche allerdings nicht höhergradig ausgeprägt ist. Somit sind aus fachärztlicher medizinischer Sicht die Voraussetzungen für die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters nicht gegeben.

3.2.4.1 Vorsorgevollmacht

Für die Betroffene besteht weiterhin die Möglichkeit eine Vorsorgevollmacht zu erstellen, welche im ÖZVV einzutragen ist.

3.2.4.2 Gewählte Erwachsenenvertretung

Da es sich bei dementiellen Erkrankungen um eine fortschreitende und derzeit nicht heilbare Erkrankung handelt, ist davon auszugehen, dass es in den kommenden Monaten respektive Jahren zu einer Aggravation des psychopathologischen Zustandsbildes respektive zu einem Abbau der kognitiven

Fähigkeiten kommen wird. Konsekutiv ist davon auszugehen, dass auch die Entscheidungsfähigkeit demnach gemindert sein könnte/ wird. Für den Fall der geminderten Entscheidungsfähigkeit, hat Frau J. gemäß dem neuen ErwSchG die Möglichkeit einen Erwachsenenvertreter zu wählen (sogenannte „Gewählte Erwachsenenvertretung“).

Wählt sie bei geminderter Entscheidungsfähigkeit keinen Vertreter und sind sowohl bestimmte Angelegenheiten zu besorgen als auch die Gefahr eines Nachteils zu erwarten, kann ein gesetzlicher Erwachsenenvertreter gewählt werden. Eine gesetzliche Erwachsenenvertretung ist ebenfalls im ÖZVV einzutragen. Die rechtlichen Grundlagen finden sich in den §§ 264 bis 267 ABGB.

3.2.4.3 Voraussetzungen der gewählten Erwachsenenvertretung

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die gewählte Erwachsenenvertretung bildet § 264 ABGB den rechtlichen Rahmen:

„Soweit eine volljährige Person ihre Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht für sich selbst besorgen kann, dafür keinen Vertreter hat und eine Vorsorgevollmacht nicht mehr errichten kann, aber noch fähig ist, die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen zu verstehen, ihren Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten, kann sie eine oder mehrere ihr nahe stehende

Personen als Erwachsenenvertreter zur Besorgung dieser Angelegenheiten auswählen.“

Frau J. wäre also auch im Fall der geminderten Entscheidungsfähigkeit noch selbstbestimmt indem sie die Möglichkeit hat eine Person als Vertreter zu wählen. Sie ist in ihrer Auswahl ausdrücklich nicht auf ihren Sohn beschränkt.

3.2.4.4 Wirkungsbereich der gewählten Erwachsenenvertretung

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die gewählte Erwachsenenvertretung bildet § 265 ABGB den rechtlichen Rahmen:

„(1) Die volljährige Person und ihr gewählter Erwachsenenvertreter haben eine Vereinbarung (§ 1002) zu schließen und dabei die Vertretungsbefugnisse des Erwachsenenvertreters festzulegen.

(2) Die Vereinbarung über die gewählte Erwachsenenvertretung kann – ausgenommen die Vertretung vor Gericht – vorsehen, dass der Erwachsenenvertreter nur im Einvernehmen mit der vertretenen Person rechtswirksam Vertretungshandlungen vornehmen kann. Ebenso kann die Vereinbarung – ausgenommen die Vertretung vor Gericht – vorsehen, dass die vertretene Person selbst nur mit Genehmigung des Erwachsenenvertreters rechtswirksam Erklärungen abgeben kann.

(3) Die Vertretungsbefugnisse können einzelne Angelegenheiten oder Arten von Angelegenheiten betreffen.

(4) Die Übertragung der Angelegenheiten umfasst, soweit nichts anderes vereinbart ist, immer auch die Vertretung vor Gericht. In allen Fällen kann die Vertretungsbefugnis aber auch auf die Ausübung von Einsichts- und Auskunftsrechten beschränkt werden.“

Frau J. könnte also durch die „gewählte Erwachsenenvertretung“ einzelne oder Arten von Angelegenheiten regeln, welche im Zweifel ein gerichtliches Verfahren beinhalten.

3.2.4.5 Vereinbarung der gewählten Erwachsenenvertretung

Hinsichtlich der Vereinbarung für die gewählte Erwachsenenvertretung bildet § 266 ABGB den rechtlichen Rahmen:

„(1) Die Vereinbarung einer gewählten Erwachsenenvertretung muss höchstpersönlich und schriftlich vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein (§ 1 ErwSchVG) errichtet werden.

(2) Vor dem Abschluss der Vereinbarung sind die volljährige Person und der Erwachsenenvertreter über das Wesen und die Folgen der Erwachsenenvertretung, die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs sowie die Rechte und Pflichten des gewählten Erwachsenenvertreters persönlich zu belehren. Der Notar, der Rechtsanwalt oder der Mitarbeiter des

Erwachsenenschutzvereins hat die Vornahme dieser Belehrung in der Vereinbarung zu dokumentieren“.

Dem Schutz vor Missbrauch wird vom Gesetzgeber insofern Sorge getragen, dass sowohl die Errichtung einer Vorsorgevollmacht als auch einer Erwachsenenvertretung vor einem Verein, Notar oder Rechtsanwalt zu erfolgen hat. Als weitere Sicherungsmaßnahme (Ausnahme: Vorsorgevollmacht) ist die laufende Kontrolle durch das Gericht anzusehen durch Vorlage von Zustandsberichten, Rechnungslegung und außerordentliche Vermögensverwaltung. Zudem sind punktuelle gerichtliche Maßnahmen, z.B. genehmigungspflichtige Angelegenheiten vorgesehen.

Frau J. könnte also vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenverein einen geeigneten Erwachsenenvertreter wählen mit anschließender Registrierung im ÖZVV.

§ 267 ABGB (2) regelt folgende Eingriffsmöglichkeiten bei Verdacht auf fehlende Eignung des gewählten Vertreters:

„Hegt der Notar, der Rechtsanwalt oder der Mitarbeiter des Erwachsenenenschutzvereins am Vorliegen der Voraussetzungen der gewählten Erwachsenenvertretung oder an der Eignung der Person, die als Erwachsenenvertreter eingetragen werden soll, begründete Zweifel, so hat er die Eintragung abzulehnen und bei begründeten Anhaltspunkten für eine

*Gefährdung des Wohles der volljährigen Person unverzüglich das
Pflegschaftsgericht zu verständigen.“*

3.2.5 Beurteilung des Falles von Frau S. nach der alten Rechtslage

Die klinische Symptomatik von Frau S. entspricht aus fachärztlicher psychiatrischer Sicht einer dementiellen Erkrankung. Die kognitiven Defizite der Betroffenen erreichen das Ausmaß einer mittelgradigen Demenz. Aufgrund ihrer gestörten Willensbildung ist sie nicht (mehr) in der Lage alle ihre Angelegenheiten, ohne einen Nachteil für sich selbst zu besorgen.

Die bei der Betroffenen diagnostizierten Erkrankung entspricht einer psychiatrischen Grunderkrankung und somit sind - entsprechend der alten Rechtslage - die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters für nachfolgende Angelegenheiten erfüllt:

- Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern;
- Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten;
- Vertretung bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen;
- Einrichtung von Pflegediensten; Abschluss von Pflegeverträgen; Abschluss eines Heim- und Betreuungsvertrages mit dem Rechtsträger eines Pflegeheimes.

Die Wohnsitzbestimmung ist der Betroffenen zum Untersuchungszeitpunkt (noch) zumutbar.

Anders als im Fall von Frau J. ist die dementielle Symptomatik von Frau S. mit ihren einhergehenden kognitiven Defiziten weiter fortgeschritten. Einerseits ist die Willensbildung der Betroffenen gestört und andererseits schließt Frau S. mit fehlender Kritikfähigkeit Rechtsgeschäfte (in Form von Vertragsabschlüssen) ab, welche ihr danach nicht mehr erinnerlich sind. Die betroffene Frau S. ist nicht mehr in der Lage ihre finanziellen Mittel ohne persönlichen Nachteil für sich selbst einzusetzen. Die Betreuung der Betroffenen zuhause ist zum Untersuchungszeitpunkt deshalb möglich, weil die Kinder von Frau S. durch persönlichen Einsatz größeren Schaden von Frau S. abwenden. Zudem unterstützen die Angehörigen die Betroffene finanziell. Hinsichtlich der Betreuung besteht sowohl zwischen Frau S. und ihren Kindern als auch unter den Angehörigen Konsens. Lediglich hinsichtlich des mobilen Hilfsdienstes zur Durchführung der Körperhygiene drei Mal pro Woche besteht zwischen der Betroffenen und ihren Angehörigen ein Dissens.

3.2.5.1 Sachwalter

Das Pflschaftsgericht folgte dem schlüssigen Gutachten der medizinischen SV und bestellte - gemäß der alten Rechtslage - einen Sohn der Betroffenen (im Einverständnis der Betroffenen und der beiden verbleibenden Kindern von Frau S.) zum Sachwalter für oben genannte Angelegenheiten.

3.2.6 Beurteilung des Falles von Frau S. nach der neuen Rechtslage

3.2.6.1 Vorsorgevollmacht

Aufgrund der bereits eingeschränkten Entscheidungsfähigkeit und dem bereits eingetretenen Vorsorgefall, entfällt bei Frau S. die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht.

3.2.6.2 Gewählte Erwachsenenvertretung

Aufgrund der fortgeschrittenen dementiellen Erkrankung und der damit einhergehenden kognitiven Defizite ist Frau S. aus fachärztlicher psychiatrischer Sicht nicht mehr in der Lage „die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen zu verstehen, ihren Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten“, weshalb die Alternative einer gewählten Erwachsenenvertretung entfällt.³¹

3.2.6.3 Gesetzliche Erwachsenenvertretung

Der rechtliche Rahmen für die Voraussetzungen für die gesetzliche Erwachsenenvertretung bildet § 268 ABGB:

„(1) Eine volljährige Person kann in den in § 269 angeführten Angelegenheiten von einem oder mehreren nächsten Angehörigen vertreten werden, soweit sie

³¹ ABGB § 264.

1. *diese Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann,*
2. *dafür keinen Vertreter hat,*
3. *einen solchen nicht mehr wählen kann oder will und*
4. *der gesetzlichen Erwachsenenvertretung nicht vorab widersprochen hat und dies im Österreichischen Zentralen Vertretungsregister registriert wurde.*

(2) Nächste Angehörige sind die Eltern und Großeltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen der volljährigen Person, ihr Ehegatte oder eingetragener Partner und ihr Lebensgefährte, wenn dieser mit ihr seit mindestens drei Jahren im gemeinsamen Haushalt lebt, sowie die von der volljährigen Person in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung bezeichnete Person.“

Frau S. erfüllt die Voraussetzungen gemäß § 268 (1) insofern, da sie ihre „Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann, dafür keinen Vertreter hat, einen solchen nicht mehr wählen kann und der gesetzlichen Erwachsenenvertretung nicht vorab widersprochen hat“.

Nach der neuen Rechtslage ist also zu prüfen, ob einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung widersprochen wurde und dies im Österreichischen Zentralen Vertretungsregister registriert wurde“. Jedes ihrer drei Kindern käme als „nächster Angehöriger“ gemäß § 268 (2) als gesetzlicher Erwachsenenvertreter in Frage.

3.2.6.4 Wirkungsbereich der gesetzlichen Erwachsenenvertretung

Der Wirkungsbereich der gesetzlichen Erwachsenenvertretung wird im § 269 ABGB geregelt:

„(1) Die Vertretungsbefugnisse können folgende Bereiche betreffen:

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

*(2) Vom Wirkungsbereich der in Abs. 1 Z 3 bis 8 geregelten
Angelegenheiten ist immer auch die Vertretung vor Gericht und die
Befugnis mitumfasst, über laufende Einkünfte und das Vermögen der
vertretenen Person insoweit zu verfügen, als diese zur Besorgung der
Rechtsgeschäfte erforderlich ist.“*

Hinsichtlich der individuell zu vertretenden Angelegenheiten, benötigt Frau S.
einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter für folgenden Wirkungsbereich:

- „Vertretung in Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichen
Verfahren,
- Vertretung in gerichtlichen Verfahren,
- Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten,
- Abschluss von Rechtsgeschäften zur Deckung des Pflege- und
Betreuungsbedarfs“.

3.2.6.5 Registrierung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung

Die rechtliche Grundlage der Registrierung der gesetzlichen
Erwachsenenvertretung bildet § 270 ABGB (1), welche festlegt, dass „die
gesetzliche Erwachsenenvertretung von einem Notar, einem Rechtsanwalt oder
einem Erwachsenenschutzverein (§ 1 ErwSchVG) im Österreichischen Zentralen
Vertretungsverzeichnis einzutragen ist“.

§ 270 ABGB (2) regelt analog zu § 267 ABGB (2) die Eingriffsmöglichkeiten bei Verdacht auf fehlende Eignung des gewählten Vertreters indem „der Notar, der Rechtsanwalt oder der Mitarbeiter des Erwachsenenschutzvereins am Vorliegen der Voraussetzungen der gesetzlichen Erwachsenenvertretung oder an der Eignung der Person, die als Erwachsenenvertreter eingetragen werden soll, begründete Zweifel hegt, so hat er die Eintragung abzulehnen und bei begründeten Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Wohles der volljährigen Person unverzüglich das Pflugschaftsgericht zu verständigen.“

3.2.6.6 Ende der gesetzlichen Erwachsenenvertretung

Hinsichtlich der Beendigung für die gesetzliche Erwachsenenvertretung bildet § 246 ABGB (1) den rechtlichen Rahmen:

„Die Vertretungsbefugnis des Vorsorgebevollmächtigten oder des Erwachsenenvertreters endet

- 1. mit dem Tod der vertretenen Person oder ihres Vertreters,*
- 2. durch gerichtliche Entscheidung,*
- 3. durch die Eintragung des Widerrufs oder der Kündigung einer Vorsorgevollmacht oder des Wegfalls des Vorsorgefalls im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis,*
- 4. durch die Eintragung des Widerrufs oder der Kündigung einer gewählten Erwachsenenvertretung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis,*

5. *bei einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung durch die Eintragung des Widerspruchs der vertretenen Person oder ihres Vertreters im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis oder mit dem Ablauf von drei Jahren, sofern sie nicht zuvor erneut eingetragen wird, oder*
6. *bei einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung spätestens mit dem Ablauf von drei Jahren nach Beschlussfassung erster Instanz über die Bestellung, sofern sie nicht erneuert wird; die Änderung oder Übertragung der Erwachsenenvertretung verlängert diese Frist nicht.“*

3.2.6.7 Gerichtliche Erwachsenenvertretung

Der rechtliche Rahmen für die Voraussetzungen der gerichtlichen

Erwachsenenvertretung bildet § 271 ABGB:

„Einer volljährigen Person ist vom Gericht auf ihren Antrag oder von Amts wegen insoweit ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter zu bestellen, als

1. *sie bestimmte Angelegenheiten aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen kann,*
2. *sie dafür keinen Vertreter hat,*
3. *sie einen solchen nicht wählen kann oder will und*

4. *eine gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Betracht kommt.*“

Bezogen auf den Fall von Frau S. sind die Voraussetzungen für die gerichtliche Erwachsenenvertretung hinsichtlich des § 271 ABGB erfüllt.

3.2.6.8 Wirkungsbereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung

Der Wirkungsbereich der gesetzlichen Erwachsenenvertretung wird im § 272 ABGB geregelt:

„(1) Ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter darf nur für einzelne oder Arten von gegenwärtig zu besorgenden und bestimmt zu bezeichnenden Angelegenheiten bestellt werden.

(2) Nach Erledigung der übertragenen Angelegenheit ist die gerichtliche Erwachsenenvertretung einzuschränken oder zu beenden. Darauf hat der Erwachsenenvertreter unverzüglich bei Gericht hinzuwirken.“

§ 273 ABGB regelt, dass *„bei der Auswahl des gerichtlichen Erwachsenenvertreters auf die Bedürfnisse der volljährigen Person und deren Wünsche, die Eignung des Erwachsenenvertreters und auf die zu besorgenden Angelegenheiten Bedacht zu nehmen“.*

Frau S. verbalisiert und signalisiert über Befragen mit der Vertretung durch ihre Kinder einverstanden zu sein. Insbesondere widerspricht sie einer Vertretung nicht.

3.2.6.9 Genehmigungsvorbehalt

Wie bereits eingangs erwähnt, trägt der Gesetzgeber dem neuen Grundgedanken des 2. ErwSchG insofern Rechnung, da die Handlungsfähigkeit der Vertretenen erhalten bleibt. Im Rahmen einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung obliegt es dem Pflschaftsgericht einen sogenannten Genehmigungsvorbehalt zu beschließen.

Der Vorbehalt setzt eine bereits bestehende (eingetroffene) Gefährdungssituation (ernste und erhebliche Gefahr) voraus.

Im Fall von Frau S. ist ein Genehmigungsvorbehalt insofern indiziert, da sie bereits in der Vergangenheit finanzielle Ausgaben entgegen ihrem Haushaltsbudget getätigt hat und sich finanziell zu ihrem Nachteil geschädigt hat.

3.2.6.10 Gerichtliche Kontrolle der gerichtl. Erwachsenenvertretung

Der gerichtliche Erwachsenenvertreter wird mit Beschluss vom Pflschaftsgericht für einzelne oder einen Kreis von Angelegenheiten bestellt.

Der Gesetzgeber sieht hierfür eine laufende gerichtliche Kontrolle der gerichtlichen Erwachsenenvertretung vor:

- Jährliche Berichterstattung
 - § 259 ABGB (1) regelt, dass *„ein Erwachsenenvertreter dem Gericht jährlich über die Gestaltung und Häufigkeit seiner persönlichen Kontakte mit der vertretenen Person, ihren Wohnort, ihr geistiges und körperliches Befinden und die für sie im vergangenen Jahr besorgten und im kommenden Jahr zu besorgenden Angelegenheiten zu berichten hat.“*
 - § 259 ABGB (2) regelt, dass *„ein Erwachsenenvertreter, der mit der Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens der vertretenen Person betraut ist, dem Gericht bei Antritt der Vermögenssorge nach gründlicher Erforschung des Vermögensstandes das Vermögen im Einzelnen anzugeben und in weiterer Folge Rechnung zu legen hat. Das Gericht hat seine Tätigkeit zur Vermeidung einer Gefährdung des Wohles der vertretenen Person zu überwachen und die dazu notwendigen Aufträge zu erteilen.“*
- Entschädigung, Entgelt und Aufwandsersatz
 - § 276 ABGB (1) regelt die *„jährliche Entschädigung“*

3.2.6.11 Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung

§ 246 ABGB regelt „*Änderung, Übertragung und Beendigung*“ der gerichtlichen Erwachsenenvertretung. Die gerichtliche Erwachsenenvertretung endet „*mit dem Tod der vertretenen Person oder ihres Vertreters, durch gerichtliche Entscheidung, durch die Eintragung des Widerrufs oder der Kündigung einer Vorsorgevollmacht oder des Wegfalls des Vorsorgefalls im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis, durch die Eintragung des Widerrufs oder der Kündigung einer gewählten Erwachsenenvertretung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis, bei einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung durch die Eintragung des Widerspruchs der vertretenen Person oder ihres Vertreters im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis oder mit dem Ablauf von drei Jahren, sofern sie nicht zuvor erneut eingetragen wird, oder bei einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung spätestens mit dem Ablauf von drei Jahren nach Beschlussfassung erster Instanz über die Bestellung, sofern sie nicht erneuert wird; die Änderung oder Übertragung der Erwachsenenvertretung verlängert diese Frist nicht.*“

§ 246 ABGB (3) regelt, dass das Gericht „*die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beenden hat, wenn die übertragene Angelegenheit erledigt ist oder die Voraussetzungen für die Bestellung nach § 271 weggefallen sind; betrifft dies nur einen Teil der Angelegenheiten, so ist der Wirkungsbereich insoweit*

einzuschränken. Erforderlichenfalls ist die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu erweitern.“

4 Diskussion und Schlussfolgerungen

Sowohl Frau S. als auch Frau J. leiden beide an einer dementiellen Erkrankung. Aus fachärztlicher psychiatrischer Sicht imponieren im Rahmen der Begutachtung allerdings unterschiedliche Schweregrade resp. unterschiedlich stark fortgeschrittene kognitive Defizite. Während bei Frau J. die Willensbildung weiterhin erhalten ist, ist diese bei Frau S. gestört. Die betroffene Frau S. handelt für sich selbst in finanzieller Hinsicht nachteilig und schadet sich somit. Dadurch, dass sie ohne entsprechende Kritikfähigkeit Verträge abschließt, müssen getätigte Geschäfte rückwirkend für ungültig erklärt werden. Die Geschäftsfähigkeit der Betroffenen ist demnach höhergradig eingeschränkt.

Die alte Rechtslage sprach Betroffenen durch die Bestellung eines Sachwalters die Geschäftsfähigkeit ab, was bei der neuen Rechtslage nicht automatisch passiert. Gemäß neuer Rechtslage sind die Betroffenen trotz Erwachsenenvertretung weiterhin geschäftsfähig, was lediglich durch einen sogenannten Genehmigungsvorbehalt eingeschränkt werden kann.

Betrachtet man den Fall von Frau S. vor dem Hintergrund der alten Rechtslage, ist aus fachärztlicher psychiatrischer Sicht eine Sachwalterschaft indiziert. Dadurch ist sie nicht mehr in der Lage rechtsverbindliche Verträge abzuschließen.

Dies ist nur mit Zustimmung ihres Sachwalters möglich. Somit dient die Sachwalterschaft der Betroffenen insofern als sie sich finanziell nicht mehr durch kritiklose Einkäufe schaden kann.

Beurteilt man den Fall von Frau S. vor dem Hintergrund der neuen Rechtslage, sind aufgrund der bei ihr zu eruiierenden reduzierten Entscheidungsfähigkeit die Voraussetzungen für eine gerichtliche Erwachsenenvertretung erfüllt. Zudem ist bei Frau S. ein sogenannter Genehmigungsvorbehalt erforderlich, da sie in ihrer Geschäftsfähigkeit eingeschränkt ist. Somit ist es Frau S. - analog zum Sachwalterschaft nach alter Rechtslage - nicht möglich Geschäfte ohne Zustimmung ihres gerichtlichen Erwachsenenvertreters zu tätigen.

Betrachtet man den Fall von Frau J. vor dem Hintergrund der alten Rechtslage, liegen aus fachärztlicher psychiatrischer Sicht die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters nicht vor. Obwohl eine psychiatrische Grunderkrankung vorliegt, ist diese bei Frau J. nicht höhergradig ausgeprägt. Es ist keine höhergradige Beeinträchtigung des Denk-, Urteils-, Planungs- und Kritikfähigkeit fassbar. Frau J. hat die Möglichkeit eine Vorsorgevollmacht zu erstellen.

Beurteilt man den Fall von Frau J. vor dem Hintergrund der neuen Rechtslage, besteht für sie sowohl die Möglichkeit eine Vorsorgevollmacht zu erstellen (analog zur alten Rechtslage) als auch einen Erwachsenenvertreter zu wählen.

In beiden vorgestellten Fällen, hat weder Frau J. noch Frau S. eine präventive Maßnahme gesetzt, d.h. sie haben beide nicht für den Vorsorgefall vorgesorgt. Die Ausgangslage ist dahingehend vergleichbar. Hinsichtlich des Schweregrades der Erkrankung, der kognitiven Einbußen und Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit imponieren gravierende Unterschiede bei Frau J. und Frau S. Ebenso präsentieren sich Unterschiede hinsichtlich des familiären Umfeldes der beiden Betroffenen.

Frau J., welche mit ihrem Sohn in einer konfliktbehafteten Situation lebt, hat insofern einen Vorteil gegenüber Frau S. da ihre Erkrankung nicht schwergradig ausgeprägt ist. Somit hat sie den Vorteil, dass sie in der Lage ist eine Vorsorgevollmacht zu erstellen oder einen Erwachsenenvertreter zu wählen.

Frau S., dessen Krankheitsverlauf weiter fortgeschritten ist und welche sich auch effektiv finanziell schädigt, erhält sowohl nach der alten als auch nach der neuen Rechtsgrundlage einen Sachwalter respektive einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter mit Genehmigungsvorbehalt. Von Vorteil für Frau S. ist, dass sie in ein intaktes soziales Gefüge eingebettet ist und die entsprechende Betreuung und Unterstützung von ihren Kindern erhält.

5 Zusammenfassung

Die Veränderungen im Zusammenhang mit dem neuen 2. ErwSchG hat zu gravierenden Änderungen geführt. Im Vordergrund stehen sowohl die Autonomie

als auch die Selbstbestimmung von Betroffenen. Durch die neue Gesetzeslage ist es möglich abgestuft (in Form von den sogenannten „4 Säulen“) vorzugehen, so dass das mildeste Mittel der Vertretung zur Anwendung kommt.

Folgende „4 Säulen“ bilden das 2. ErwSchG:

- Vorsorgevollmacht
- Gewählter Erwachsenenvertreter
- Gesetzlicher Erwachsenenvertreter
- Gerichtlicher Erwachsenenvertreter

Der Paradigmenwechsel des neuen 2. ErwSchG spiegelt sich auch in der neuen Terminologie wider: an die Stelle des „Sachwalters“ tritt der „Erwachsenenvertreter“, welcher selbst gewählt, gesetzlich bestimmt oder vom PflEGschaftsgericht gerichtlich bestimmt werden kann.

Die neue Gesetzeslage sensibilisiert Menschen sich präventiv über ihren Vorsorgefall Gedanken zu machen und dementsprechende Vorkehrungen zu treffen. Individuell kann jeder Bürger weiterhin (entsprechend der „alten“ Gesetzeslage) eine Vorsorgevollmacht erstellen oder bei geminderter Entscheidungsfähigkeit (also bereits im leichtgradigen Krankheitsfall) neu einen Erwachsenenvertreter wählen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass sich die Veränderungen im neuen 2. ErwSchG nicht gravierend auf die bereits höhergradig Erkrankten auswirken,

insbesondere dann, wenn sie nicht im Vorfeld für den Vorsorgefall eine entsprechende Vorsorgevollmacht erstellt haben.

Der Grundgedanke des neuen Erwachsenenschutzes liegt aus Sicht der Verfasserin also vielmehr in der Prävention, d.h. einer vorbeugenden Maßnahme. Menschen sollen dahingehend sensibilisiert werden für den Vorsorgefall vorzusorgen, was zu begrüßen ist. Dieser Grundgedanke stellt die Autonomie und die Selbstbestimmung des einzelnen Individuums in den Vordergrund.

Einen Fortschritt stellt die abgestufte Vorgehensweise der Vertretung dar, wobei Betroffene sowohl einzelne als auch Arten von zu besorgenden Angelegenheiten an eine oder mehrere Vertrauenspersonen rechtlich „delegieren“ können. Dies folgt erneut dem Grundgedanken der neuen Gesetzgebung, nämlich Betroffene so wenig wie möglich in ihrer Selbstbestimmung einzuschränken. Angelegenheiten, die von Betroffenen (noch) selbst erledigt werden, sollen weiterhin allein (ggf. subsidiär mit Unterstützung) durchgeführt werden.

Auch die Erweiterung des Personenkreises der potenziellen „gewählten“ Erwachsenenvertreter ist bei intakten Familienverhältnissen zu begrüßen. Kritisch zu hinterfragen ist die Form der „gesetzlichen Erwachsenenvertretung“ allerdings bei schwierigen bzw. zerrütteten familiäre Konstellationen, bei welchen womöglich unterschiedliche Interessen im Vordergrund stehen und derjenige

Angehörige eingetragen wird, welcher mit dem Betroffenen zuerst beim Notar vorstellig wird.

6 Literaturverzeichnis

1. ABGB §257.
2. ABGB §264.
3. Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Psychiatrie (AMDP) (Hrsg.), Das AMDP-System, Manual zur Dokumentation psychiatrischer Befunde, 8. Überarbeitete Auflage, Hogrefe Verlag, 2007.
4. *Austria Statistik*, Lebenserwartung in Gesundheit, https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/gesundheitszustand/lebenserwartung_in_gesundheit/index.html (abgefragt am 13.07.2018).
5. *Berger*, Psychische Erkrankungen. Klinik und Therapie² (2004) 22.
6. *Bramböck*, Vom Sachwalter zum Erwachsenenvertreter: Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz und medizinische Behandlungen, Das Ärztliche Gutachten 06/2017, 132.
7. *Buchner*, Das soziale Modell von Behinderung – Supported Decision Making und Sachwalterschaft: ein Spannungsfeld?, *iFamZ* 2011, 266.
8. Bundesministerium für Justiz, Neues ErwSchG: Justizminister Brandstetter reformiert Sachwalterrecht, <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/presse/pressemitteilungen/aeltere-pressemitteilungen/pressemitteilungen-2016/neues-ErwSchG-justizminister-brandstetter-reformiert-sachwalterrecht~2c94848b5461ff6e0155c499f5022139.de.html> (Stand 07.07.2016).
9. *Cording*, Begutachtung der Geschäfts- und Testierfähigkeit in *Widder/Gaidzik* (Hrsg.), Das neurologische Gutachten (2007) 170.

10. Damasio, Die Hypothese der somatischen Marker¹ (1995). 227.
11. ErläutME 222/ME 25. GP, 2.
12. ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP.
13. ErläutRV 1461 BlgNR 59. GP 25.
14. *Haller*, Das psychiatrische Gutachten² (2008) 238.
15. *Jonsen/Siegler/Winslade*, Klinische Ethik: eine praktische Hilfe zur ethischen Entscheidungsfindung⁵ (2006) 65.
16. *Kohnz*, Basis und Einflussfaktoren der Entscheidungsfindung. Problemlösestrategien und Aviation-Decision-Making (2014) 34.
17. *Korenke*, Bürgerliches Recht - Eine systematische Darstellung der Grundlagen mit Fällen und Fragen¹ (2006) 141.
18. *Kröber*, Handbuch der Forensischen Psychiatrie. Band 2. Psychopathologische Grundlagen und Praxis der Forensischen Psychiatrie im Strafrecht in *Kröber/Dölling/Leygraf/Sass* (Hrsg.) (2010) 158.
19. *Lampmayr*, Vom Sachwalterrecht zur Erwachsenenvertretung – Gesetzgebung unter Einbindung betroffener Menschen, iFamZ 2016, 158.
20. *Pilgram/Hanak/Kreissl/Neumann*, Entwicklung von Kennzahlen für die gerichtliche Sachwalterrechtspraxis als Grundlage für die Abschätzung des Bedarfs an Vereinssachwalterschaft – Abschlussbericht, <https://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/SWKennzahlen%20final.pdf> (Stand März 2009).
21. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz, Das neue ErwSchG, <http://www.noelv.at/cms/upload/pdf/Kurzbroschre1.pdf> (abgefragt am 13.07.2018).