

gen zum Patientensachwalter des geplanten Rechtsfürsorgegesetzes. Diese Einrichtung ist gerade für das Bezirksgericht Hietzing von besonderer Bedeutung, weil dort jährlich ca. 2.000 Anhalteverfahren, das sind ca. ein Drittel aller Anhalteverfahren in Österreich, durchzuführen sind.

Literatur:

- BMJ (= BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ) (Hg.), Reform der Entmündigungsordnung, Enquete 1978, Wien 1979.
 BMJ (Hg.), Reform der Entmündigungsordnung. Österreichische Juristenkommission, Tagung in Weißenbach/Attersee, Juni 1981, Wien 1982.
 ENT, H. u. HOPF, G., Das Sachwalterrecht für Behinderte, Wien 1983.
 KREMZOVIČ, F.W., Österreichisches Sachwalterrecht. Eine kommentierte Darstellung, Eisenstadt 1984.
 MAURER, E., Sachwalterrecht in der Praxis, Wien 1984.

EINIGE VERFASSUNGSRECHTLICHE ASPEKTE DER REGIERUNGSVORLAGE ZUM RECHTSFÜRSORGEGESETZ

Christian Kopetzki

1. Einleitung

Die folgende Darstellung beschränkt sich im wesentlichen auf einen Vergleich der Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz über die Rechtsfürsorge für psychisch Kranke in Krankenanstalten (4 BlgNR 16.GP.) (RV) mit jenen Grundsätzen des geltenden *Verfassungs- und Völkerrechts*, die für den Bereich des Anhalterechts von unmittelbarer Bedeutung sind. Diese Grundsätze binden auch den Gesetzgeber und sind daher verfassungsrechtlicher Maßstab für die Beurteilung der österreichischen Psychiatrierechtsreform. Als Rechtsquellen dienen dabei Bestimmungen des *Bundesverfassungsgesetzes* (B-VG), des *Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger* (StGG) sowie der *Europäischen Menschenrechtskonvention* (MRK) (1). Besonderes Gewicht kommt der *Auslegung* dieser Rechtsnormen durch österreichische und internationale Rechtsprechungsorgane zu (Verfassungsgerichtshof; Europäische Kommission für Menschenrechte; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte = EGMR).

Aus Platzgründen und wegen der Aktualität dieses noch ausstehenden Teils der Reform steht das *Anhalterecht* im Mittelpunkt dieses Beitrags. Für eine weiterführende Auseinandersetzung und Literaturnachweise sei auf Kopetzki (1985) verwiesen.

2. Zur Gesetzessprache

Die RV zum Rechtsfürsorgegesetz vermeidet auf weiten Strecken jeden sprachlichen Hinweis auf jenen Zwang, zu dessen Ausübung sie ermächtigt (vgl. z.B. „Rechtsfürsorgegesetz“ statt „Unterbringungsgesetz“, „Vorstellung“ beim ärztlichen Leiter, obwohl es sich bereits um einen Zwangsakt handelt u.a.). Dieser Begriffswahl kann der Vorwurf einer *Verwechslung* zwischen der *rechtlichen Qualifikation* einer Maßnahme und dem von dieser *angestrebten Zweck* nicht erspart werden. Was sich inhaltlich als *Hilfe* darstellt, kann – wie hier ja auch der Fall – durchaus in den *Formen staatlichen Zwangs* auftreten. Jede sprachliche Verschleierung dieses Zusammenhangs birgt die Gefahr in sich, daß das Problem des Zwangs in der Psychiatrie noch vor seiner realen Bewältigung aus dem Blickfeld gerät.

3. Voraussetzungen einer Zwangsaufnahme

In seinem Urteil im Fall *Winterwerp* leitete der EGMR aus Art 5 Abs 1 lit e MRK drei Mindestvoraussetzungen für eine menschenrechtskonforme Einweisung von Geisteskranken ab (2) (Muchlinski 1980):

- *medizinischer Nachweis einer Geisteskrankheit* aufgrund objektiver ärztlicher Gutachten; Ausnahmen sind nur in Dringlichkeitsfällen zulässig (unten 4.1);
- *Art und Grad der Geistesstörung* müssen eine zwangsweise Unterbringung rechtfertigen; es bestehen Anzeichen, daß der EGMR das Vorliegen einer *Gefährdung* für obligat erachtet (unten 3.2);
- die Rechtmäßigkeit der Unterbringung ist vom *Fortbestand* dieser Voraussetzungen abhängig (unten 3.3).

3.1

Zentrale materielle Anhaltvoraussetzung ist das Vorliegen einer *Geisteskrankheit* (Art 5 MRK); dementspricht das Abstellen auf eine „psychische Krankheit“ in § 2 RV. Die Verwendung eines in so hohem Maß unbestimmten Gesetzesbegriffes zählt zu den Hauptproblemen des Anhalterechts und ist im Hinblick auf das verfassungsrechtliche *Bestimmtheitsgebot* (Art 18 B-VG) bedenklich. Bei der Auslegung und Anwendung dieses Begriffs durch Heranziehung psychiatrischer Sachverständiger wird zu beachten sein, daß es sich um einen *Rechtsbegriff* handelt, dessen Inhalt nicht ausschließlich unter Zugrundelegung eines der vielen und in steter Veränderung begriffenen *psychiatrischen* Krankheitsbegriffe ermittelt werden darf. Die Grenze des *juristischen* Krankheitsbegriffes ist jedenfalls spätestens dann erreicht, wenn sich die Abnormität eines menschlichen Verhaltens nur mehr als Abweichung von einer Verhaltensnorm beschreiben läßt, ohne daß noch eine Zuordnung zu einem psychiatrischen Krankheitsbegriff i.e.S. möglich wäre (3) (vgl. z.B. die Gruppe der abnormen Persönlichkeiten); überhaupt ist der juristische Begriff der „psychischen Krankheit“ *eng auszulegen* (4). Auch die moderne psychiatrische Systematik ist sich dieser Problemlage aus medizinischer Sicht durchaus bewußt (Berner 1982, S. 69 ff.).

Solange der Gesetzgeber den Begriff der „psychischen Krankheit“ nicht näher konkretisiert, wird der mit dieser Unbestimmtheit verbundene *Verlust an Vorhersehbarkeit und Überprüfbarkeit* nur durch eine *Aufwertung* des Einweisungsverfahrens – insbesondere der Befundaufnahme durch den Sachverständigen – aufgewogen werden können (unten 4).

3.2

Dem verfassungsrechtlichen Gebot, daß die Unterbringung durch Art und Grad der Geistesstörung gerechtfertigt sein muß, wird § 2 RV durch die Berücksichtigung von *Gefährdung* und *Subsidiarität* gerecht.

Die Voraussetzung einer *ernstlichen* Gefährdung von (eigenem oder fremdem) Leben oder Gesundheit hat gegenüber § 49 Krankenanstaltengesetz (KAG) den Vorteil größerer Präzision. Mit dem Wort „ernstlich“ ist zweierlei klargestellt: Zum ersten ein hohes Maß an *Wahrscheinlichkeit* und *zeitlicher Nähe* der drohenden Rechtsgutsverletzung; der Schaden muß *unmittelbar drohen*. Der bloße Umstand, daß eine Gefährdung „nicht ausgeschlossen werden kann“, ist nicht ausreichend. Zum zweiten eine bestimmte *Schwere* des zu befürchtenden Schadens, in Anlehnung an die gleichlautende Formulierung des § 110 StGB (Verbot eigenmächtiger Heilbehandlung) wird eine ernstliche Gefährdung der Gesundheit erst bei einer Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes von der Qualität einer *schweren Körperverletzung* anzunehmen sein (vgl. § 84 StGB; dazu Foregger-Serini 1984, Anmerkung II zu § 110).

Die *Subsidiaritätsklausel* des § 2 Abs 2 RV legt bloß ausdrücklich fest, was selbstverständlich schon heute für § 49 KAG gilt: Jede Zwangsaufnahme muß *verhältnismäßig* sein und ist daher bei Vorhandensein gelinderer Mittel zur Abwehr der Gefährdung unzulässig (5). Freilich ist der praktische Wert dieser Bestimmung vom Ausbau der psychiatrischen Versorgungsstrukturen und dem Angebot wirksamer Alternativen zur Einweisung abhängig.

3.3

Da die Rechtmäßigkeit der Unterbringung vom Fortbestand der materiellen Anhaltvoraussetzungen (Krankheit, Gefährdung, Fehlen von Alternativen) abhängig ist, hat jede zwangsweise angehaltene Person gem. Art 5 Abs 4 MRK das Recht, in angemessenen Abständen eine gerichtsförmige Entscheidung über das (weitere) Vorliegen aller Anhaltvoraussetzungen zu erlangen (6). Diese umfassende gerichtliche Kontrolle, die nach der geltenden Rechtslage – zu unrecht (Welser 1973) – gelegentlich nur auf das Vorliegen einer Geisteskrankheit, nicht aber auch der Gefährdung bezogen wurde, ist nun in § 9 RV zweifelsfrei verankert (zum Verfahren unten 4.).

4. Das Einweisungsverfahren

Wegen der Unbestimmtheit der *materiellen* Anhaltvoraussetzungen kommt der *Ausgestaltung des Verfahrens*, in dem das Vorliegen dieser Vor-

aussetzungen geprüft wird, besonderes Gewicht zu. Wie schon bisher fällt auch nach der RV das (relativ formlose) Verfahren *bis zur Aufnahme* in der Anstalt grundsätzlich in die Zuständigkeit von *Verwaltungsorganen* unter Beiziehung des Amtsarztes bzw. Arztes des öffentlichen Sanitätsdienstes (unten 4.1). Daran schließt sich spätestens am sechsten Tag *nach der Aufnahme* (7) ein *gerichtliches* Verfahren zur umfassenden Kontrolle der Anhaltung an (unten 4.2).

4.1

Die §§ 5 ff RV gehen von folgendem *Regelfall* der Zwangseinweisung aus: *Bescheinigung* der Anhaltévoraussetzungen durch den Amtsarzt, subsidiär durch einen Arzt des öffentlichen Sanitätsdienstes — *Vorstellung vor den ärztlichen Leiter* der psychiatrischen Abteilung — erneute Überprüfung der Anhaltévoraussetzungen durch den ärztlichen Leiter („*Aufnahmeuntersuchung*“) — *Beurkundung* der Voraussetzungen in der Krankengeschichte — *Verständigung des Gerichts* binnen 48 Stunden. Bei *Gefahr im Verzug* sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durch § 5 Abs 3 RV ermächtigt, den Kranken unter *Umgehung des Amtsarztes* unmittelbar dem ärztlichen Leiter vorzustellen. In diesem Fall hat die Aufnahmeuntersuchung durch *zwei* Ärzte (unter Einschluß des ärztlichen Leiters) zu erfolgen, die zu einem übereinstimmenden Urteil kommen müssen.

Diese Neuregelung stellt im Vergleich zur geltenden Rechtslage insofern eine Klarstellung dar, als die Feststellung der Anhaltévoraussetzungen bereits *vor* der gerichtlichen Prüfung durch mindestens einen *Psychiater* obligat ist; von einer bindenden Wirkung eines amtsärztlichen Pareres für die Krankenanstalt kann allerdings auch nach § 49 KAG keine Rede sein, weshalb eine psychiatrische Aufnahmeuntersuchung auch heute schon geboten erscheint (vgl. § 52 Abs 1 KAG). Zu kritisieren ist, daß die bisherigen *Unklarheiten* hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der amtsärztlichen „Bescheinigung“ auch durch die RV nicht beseitigt wurden. Nach wie vor ist nicht einzusehen, weshalb es sich bei dieser Bescheinigung nicht um ein *Sachverständigengutachten* handeln soll, wie dies in den Erläuternden Bemerkungen behauptet wird (8). Nach dieser Auffassung ist die Bescheinigung des Amtsarztes jeglicher nachprüfenden Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Schlüssigkeit und Vertretbarkeit entzogen, was aus rechtsstaatlicher Sicht unannehmbar ist.

Auch die Kompetenzen der *Sicherheitsorgane* bedürfen einer Präzisierung: Zwar steht fest, daß eine *zwangsweise Vorführung vor den Amtsarzt* (bei Gefahr im Verzug: vor den ärztlichen Leiter) *nur* durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zulässig ist (§ 5 Abs 3 RV), doch bleibt unklar, unter *welchen Voraussetzungen* diese Organe überhaupt einschreiten

dürfen. Die Formulierung in § 5 Abs 3 („Erfordert das Verhalten eines Kranken das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes . . .“) enthält keinerlei Hinweis darauf, *wann* ein solches Einschreiten *erforderlich* ist. Festzuhalten ist weiters, daß auch *nach einer positiven Bescheinigung* durch den Amtsarzt eine zwangsweise Verbringung in eine geschlossene Abteilung ausschließlich durch Sicherheitsorgane im Rahmen des § 5 Abs 3 RV (wenn auch unter *Beiziehung* des Rettungsdienstes) erfolgen darf. Insofern ist der Sinn des § 5 Abs 1 („Wer die Aufnahme in den geschlossenen Bereich nicht selbst verlangt, darf dem ärztlichen Leiter . . . nur vorgestellt werden, wenn der Amtsarzt die Notwendigkeit . . . bescheinigt“) dunkel, der an *ähnliche Befugnisse* anderer Personen (z.B. Ärzte in Krankenanstalten, Rettungsdienst, Angehörige) denken läßt, einen Kranken dem ärztlichen Leiter „vorzustellen“. Insbesondere besteht keine dem § 49 Abs 2 KAG vergleichbare Möglichkeit einer *zwangsweisen Überstellung aus öffentlichen Krankenanstalten* („Spitalsparere“). Eine solche wäre überhaupt nur *nach amtsärztlicher Untersuchung* des Patienten denkbar, doch bleibt auch nach Ausstellung einer Bescheinigung im Sinne des § 5 Abs 1 RV offen, *wer* — von den in § 5 Abs 3 genannten Sicherheitsorganen abgesehen, deren Beiziehung nicht im Interesse des Kranken liegen wird — zur Ausübung dieser Zwangsbefugnisse berechtigt ist (9).

Nicht ausreichend verankert ist in den §§ 5 ff RV die *prozessuale Stellung* des Betroffenen. Vor allem wegen der Zeitspanne von beinahe einer Woche zwischen der Festnahme durch die Sicherheitsorgane und der persönlichen Anhörung durch das Außerstreitgericht (§ 8 RV) wäre die ausdrückliche Einräumung eines Rechts auf *persönliches Gehör* und auf ausreichende *Information* über die Gründe der Anhaltung (Art 5 Abs 2 MRK) schon in einem früheren Stadium wünschenswert.

4.2

Die Bestimmungen der §§ 11 ff RV über das *gerichtliche Überprüfungsverfahren* entsprechen im wesentlichen dem in Art 5 Abs 4 MRK verankerten Recht auf ein *fares Verfahren* vor einem unabhängigen Gericht zur Kontrolle der Anhaltévoraussetzungen. Verfassungsrechtlich verbürgt sind beispielsweise:

- das Recht auf periodische Überprüfung der Anhaltévoraussetzungen (10) (gewährleistet durch die zeitliche Begrenzung der Anhaltung gem. §§ 14 Abs 2 und 19 RV);
- das Recht auf eine „*ehetunliche*“ gerichtliche Entscheidung (Art 5 Abs 4 MRK) (gerichtliche Entscheidung gem. § 14 Abs 1 RV binnen drei Wochen ab Verständigung des Gerichts),
- das Recht auf persönliche Anhörung des Kranken (11) (zwingend vorge-

- geschrieben in § 11 Abs 1 RV);
- das Recht auf Information über alle verfahrensrelevanten Tatsachen (12) (obligat gem. § 11 Abs 1 RV);
- die Möglichkeit, das medizinische Beweismaterial anzugreifen (13) (ergibt sich aus dem Parteiengehör sowie aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung);
- das Recht, erforderlichenfalls einen Vertreter beigelegt zu erhalten (14) (gewährleistet durch die Einführung des Patientensachwalters in § 10 RV);
- das Recht, vom Ergebnis des Anhalteverfahrens unterrichtet zu werden (15) (obligate Zustellung und Erläuterung des Gerichtsbeschlusses gem. § 16 RV).

5. Freiwillige Aufnahme in geschlossene Abteilungen

Die Regelung der freiwilligen Aufnahme (§§ 3 f RV) ist aus rechtlicher Sicht nicht unproblematisch. Da die *materiellen* Voraussetzungen einer freiwilligen Aufnahme mit jenen der zwangsweisen Aufnahme *identisch* sind (§ 4 Abs 2 RV), muß jeder freiwillig Aufgenommene damit rechnen, weiterhin zwangsweise angehalten zu werden, sobald er das „eigene Verlangen“ widerruft oder nicht erneuert (vgl. § 7 RV). Vor dem Hintergrund dieser *latenten Zwangsdrohung* kann von Freiwilligkeit im juristischen Sinn wohl nicht gesprochen werden. Das Fehlen eines gerichtlichen Verfahrens in den Fällen der „freiwilligen“ Aufnahme läßt sich daher nicht mit der vermeintlichen Abwesenheit von Zwang rechtfertigen, wenngleich dem Patienten die Möglichkeit zugestanden werden muß, auf einen gerichtlichen *Rechtsschutz zu verzichten* (16); insofern läßt sich das Institut der „freiwilligen Aufnahme“, wenn auch mit anderer dogmatischer Begründung, aufrechterhalten. Mißbräuchen scheint durch die begrenzte zeitliche Wirksamkeit des Aufnahmeverlangens (§ 3 Abs 3 RV: zweimal 6 Wochen) ausreichend vorgebeugt.

6. Rechtsschutz im Anstaltsbereich

Der Rechtsschutz des Angehaltenen *in der Anstalt* ist im Vergleich zur Ausgestaltung des Anhalteverfahrens nur schwach ausgeprägt. Da die *Grundrechte* auch für den zwangsweise angehaltenen Patienten gelten, muß jede Einschränkung gesetzlich vorgesehen sein und überdies ihre Deckung in einem grundrechtlichen *Gesetzesvorbehalt* finden. Drei Beispiele seien hervorgehoben:

6.1

Beschränkungen der Bewegungsfreiheit (§ 20 RV) sind nur soweit zulässig, als sie im Einzelfall zur Abwehr einer Gefahr für eigenes oder fremdes Leben oder Gesundheit sowie zur Behandlung und ärztlichen Betreuung nötig sind. Die von der RV angestrebte (17) Präzisierung der zulässigen Maßnahmen und deren Voraussetzungen ist allerdings nicht gelungen, da über die *Art* der Zwangsmaßnahmen überhaupt *keine*, über die Voraussetzungen der Verhängung nur eine *unbefriedigende* – weil allumfassende – Aussage getroffen wurde. Es kann bezweifelt werden, ob die Voraussetzungen von Beschränkungen über jene der Zwangsaufnahme hinausgehen müssen, ob also die Notwendigkeit von *Behandlung und ärztlicher Betreuung* wirklich einen ausreichenden Grund für weitgehende körperliche Beschränkungen darstellt. Jede unverhältnismäßige Beschränkung würde überdies bereits die Möglichkeit einer Verletzung des Art 3 MRK (Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung) beinhalten.

6.2

Die uneingeschränkte Gewährleistung des *Briefverkehrs* (§ 21 Abs 1 RV) entspricht dem Verfassungsgebot des Art 8 MRK (Achtung des Privat- und Familienlebens sowie des Briefverkehrs). Dies trifft nicht auf § 21 Abs 2 RV zu, der die gerichtliche (18) Beschränkung *anderer Postsendungen* zur Sicherung des Wohles des Kranken ermöglicht und damit einen Eingriff in Art 8 MRK vorsieht (19). Solche Eingriffe sind gem. Art 8 Abs 2 MRK nur zulässig, wenn sie einem „zwingenden sozialen Bedürfnis“ einer demokratischen Gesellschaft entsprechen (20) und einem der dort taxativ aufgezählten Zwecke dienen (z.B. Schutz der Gesundheit oder Verteidigung der Ordnung). Daß eine Beschränkung des Postverkehrs (Telegramme, Pakete) im Lichte dieser strengen Kriterien unbedingt erforderlich ist, wird nur in seltenen Ausnahmefällen behauptet werden können. Jedenfalls wäre auch im Hinblick auf Art 18 B-VG eine Klarstellung zu begrüßen, was im Einzelnen unter dem „Wohl des Kranken“ zu verstehen ist. Präziser ist die Regelung des *Besuchsverkehrs* (vorübergehende Einschränkung bei Gefahr eines gesundheitlichen Schadens), wenngleich auch diese Beschränkungen unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit auf Fälle *unbedingter Notwendigkeit* zu begrenzen sind; ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit und Schwere des Schadens werden erforderlich sein.

6.3

Das Abgehen vom Verbot zwangsweiser Heilbehandlungen (§ 110 StGB,

§ 8 KAG) durch die Normierung einer *Zwangsbearbeitung* (§ 23 RV) stellt eine wesentliche Neuerung dar. Die verfassungsrechtlichen Grenzen für Zwangsbearbeitungen (21) sind noch weitgehend ungeklärt. Auch die RV läßt einige Fragen offen: Welches *Verfahren* hat der *gerichtlichen Genehmigung* voranzugehen? (Müßte der Kranke vom Gericht nicht wenigstens persönlich gehört werden? Der Verweis auf § 8 RV ist nicht eindeutig). Unter welchen Voraussetzungen kann bzw. muß das Gericht die *Bearbeitung* genehmigen? (§ 23 RV enthält keinerlei Determinierung!) Könnte zur Erteilung der Zustimmung auch ein Sachwalter gemäß § 273 ABGB bestellt werden? (Der Wortlaut des § 23 spricht gegen diese Annahme, die überdies dem Schutzzweck zuwiderlaufen würde.)

6.4

Im Gegensatz zum Strafvollzug fehlt ein *administrativer Rechtsschutz* in der Anstalt selbst. Zu erwägen wäre die Schaffung eines *Beschwerderechts* nach dem (zu modifizierenden) Vorbild des § 120 Strafvollzugsgesetz. Dieser Mangel fällt in der RV umso mehr ins Gewicht, als die Möglichkeit einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof gegen Maßnahmen der Anstalt (Zwangsbearbeitung, Postkontrolle etc.) stark eingeschränkt ist (Prozeßfähigkeit? Gerichtlich genehmigte Zwangsmaßnahme als Akt der Justiz, der keiner verfassungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt?).

7. Zusammenfassung

Vor allem im gerichtlichen *Anhalteverfahren* sieht die RV wesentliche Angleichungen an den verfassungsrechtlich gebotenen Standard (Art 5 Abs 4 MRK) vor; in viel geringerem Maß gilt dies auch für den Rechtsschutz in der Anstalt (z.B. Briefverkehr, Besuche), obzwar in diesem Bereich einige Präzisierungen zu begrüßen wären.

Viele Unklarheiten des geltenden Rechts wurden bedauerlicherweise übernommen, wie z.B. die strittige Qualifikation der amtsärztlichen Bescheinigung, oder sogar noch vergrößert, wie z.B. die Frage des Umfangs der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Zwangsmaßnahmen der Anstalt.

Nicht zu übersehen ist, daß eine Reihe der in der RV verankerten Grundsätze auch bei einer *verfassungskonformen Auslegung des geltenden Rechts* zur Anwendung kommen müßten (z.B. Subsidiarität der Zwangsaufnahme, Aufnahmeuntersuchung; obligates persönliches Gehör im Anhalteverfahren; Bindung von Grundrechtseinschränkungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit etc.). Auf der anderen Seite stellen aber auch die Bestimmungen der RV noch keine ausreichende Garantie einer verfassungskonfor-

men *Praxis* dar, solange entsprechende *Kontrollmechanismen* fehlen, wie z.B. ein Rechtsschutz gegen Anstaltsmaßnahmen. Als zumindest teilweiser Ausgleich für den mit der Unbestimmtheit der materiellen Anhaltévoraussetzungen verbundenen Verlust an *Vorhersehbarkeit, Berechenbarkeit* und *Transparenz* der Einweisungspraxis wäre eine (selbstverständlich anonyme) *Veröffentlichung* der Gerichtsbeschlüsse samt Begründung in Betracht zu ziehen.

Anmerkungen:

- (1) Daneben bestehen eine Reihe völkerrechtlicher Dokumente mit unterschiedlicher Verbindlichkeit: Zum Beispiel Empfehlung der Beratenden Versammlung des Europarates, Rec 818 (1977) on the situation of the mentally ill; Internationale Pakte über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (BGBl 1978/590) und über politische Rechte (BGBl 1978/591) – nur völkerrechtlich verbindlich; United Nations – ECOSOC: Principles, guidelines and guarantees for the protection of persons detained on grounds of mental ill-health or suffering from mental disorder, E/CN.4/sub.2/1983/17.
- (2) Urteil v. 24.10.1979 gegen die Niederlande, EuGRZ 1979, 650 (653 ff); in der Folge auch Urteil v. 5.11.1981 im Fall X gegen Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1982, 101.
- (3) EGMR, EuGRZ 1979, 653: „In jedem Fall kann Art 5 Abs 1 lit e offensichtlich nicht dahin ausgelegt werden, daß er eine Unterbringung von Personen erlaubt, allein weil deren Ansichten oder Benehmen von den in einer Gesellschaftsgruppe überwiegend akzeptierten Normen abweichen.“
- (4) EGMR, ebda.
- (5) Vgl. VfSlg 4562.
- (6) EGMR, EuGRZ 1982, 104 ff.
- (7) Diese Frist ergibt sich aus § 8 (Verständigung des Gerichts längstens binnen 48 Stunden nach der Aufnahme) und § 11 (Persönliche Anhörung durch das Gericht spätestens am 4. Tag nach Einlangen der Verständigung). Durch einen allfälligen Postweg der Verständigung kann sich diese Frist noch verlängern.
- (8) S. 19. In diesem Sinn zu § 49 KAG auch die Judikatur des VfGH seit VfSlg 4878.
- (9) Die Erläuterungen führen dazu aus (S. 20), daß eine Aufnahme ohne eigenes Verlangen nicht nur durch Sicherheitsorgane „veranlaßt“ werden kann, sondern z.B. auch durch Angehörige oder in Form einer Überstellung aus anderen Krankenanstalten. Soweit dabei Zwang angewendet werde, müsse sich dessen Rechtfertigung aus anderen Bereichen der Rechtsordnung ergeben. Demnach wäre eine Zwangsausübung aber wohl in der Regel unzulässig.
- (10) EGMR, EuGRZ 1982, 105.
- (11) EGMR, EuGRZ 1979, 656.

- (12) EGMR, EuGRZ 1982, 107.
- (13) EGMR, EuGRZ 1979, 656.
- (14) EGMR, EuGRZ 1979, 656.
- (15) EGMR, EuGRZ 1979, 656.
- (16) EGMR, DeWeer Urteil v. 27.2.1980, EuGRZ 1980, 667 (672).
- (17) Erläuternde Bemerkungen S. 24.
- (18) Zur Problematik der gerichtlichen Genehmigung von Beschränkungen vgl. unten 6.3.
- (19) Je nach Inhalt der Postsendung käme auch eine Verletzung des Rechts „zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen“ (Art 10 MRK) oder des Rechts auf Bildung (Art 2 des 1. Zusatzprotokolls zur MRK) in Betracht.
- (20) ZB EGMR, Silver Urteil v. 25.3.1983, EuGRZ 1984, 133 (152).
- (21) Berührt sind Art 2 MRK (Recht auf Leben), Art 3 MRK (Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung), Art 5 MRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Art 8 MRK (Recht auf Privatleben).

Literatur:

- BERNER, P., *Psychiatrische Systematik* (3. Auflage), Bern – Stuttgart – Wien 1982.
- FOREGGER, E., SERINI, E., *StGB* (3. Auflage), Wien 1984.
- KOPETZKI, C., *Besondere Gewaltverhältnisse in der Psychiatrie*. Referat bei der Attersee-Konferenz der Österr. Sektion der Internationalen Juristenkommission 1984 (im Druck 1985).
- MUCHLINSKI, P.T., *Mental patients rights and the european human rights convention*, in: *The Human Rights Review* 1980, (5), S. 90–116.
- WELSER, R., *Die materiellrechtlichen Voraussetzungen der Anhaltung*, in: *Juristische Blätter* 1973, S. 501–505.

VOM BEISTAND UND KURATOR ZUM SACHWALTER – ERFAHRUNGEN MIT DER VEREINSSACHWALTERSCHAFT

Eberhard Krommer

1. Skizzierung der Situation bei Beginn des Projektes

Einer der Hauptmängel des Entmündigungsverfahrens war das Fehlen geeigneter Beistände und Kuratoren, und zwar vor allem in den städtischen Bereichen. Die als – Ehrenamt – konzipierte Kurators- oder Beistandsfunktion sollte nach dem Willen des Gesetzgebers durch einen nahen, geeigneten Angehörigen oder einen angesehenen Bürger der Kommune, in der der Behinderte lebte, übernommen werden.

Durch den Zerfall der Familienverbände waren vor allem für ältere Behinderte die Angehörigen als Reservoir für Kuratoren und Beistände weggefallen. Das Tätigwerden dieser Gruppe war auch dadurch erschwert worden, da die zu erledigenden Vertretungshandlungen zum Teil komplexer geworden sind, als dies zur Zeit des Inkrafttretens der Entmündigungsordnung der Fall gewesen war. Zweckdienliche Anträge auf Gewährung von Pensionen, Sozialaushilfen, Unterbringung in geeigneten Anstalten und Pflegeheimen, Organisationen von Hilfsleistungen wie Besuchsdienst und „Essen auf Rädern“, stellten diese Kuratoren und Beistände oft vor schwerwiegende Probleme. Die räumliche Beengtheit der modernen Kleinwohnungen hinderte sie, die Kuranden bei sich aufzunehmen.

Das zweite Reservoir für Kuratoren und Beistände, nämlich die etablierten Honoratioren eines Gemeinwesens, kam wohl schon auch zur Zeit der Schaffung dieser Institution vor allem in kleineren, überschaubaren Bereichen mit einem intakten Zusammengehörigkeitsgefühl in Betracht. Im städtischen Bereich sind diese Kuratoren und Beistände praktisch nicht mehr vertreten.

In den letzten Jahrzehnten wurde die entstandene Lücke an geeigneten Kuratoren und Beiständen in Wien zunehmend durch Rechtsanwälte und in zweiter Linie durch Notare notdürftig und inadäquat geschlossen. Aus der Sicht der Richter war dies auch deshalb verlockend, weil dieser Personenkreis im Gegensatz zu den juristischen Laien im Umgang mit den Gerichteten geschult ist und somit üblicherweise formgerechte Berichte, Rechnungslegungen und Anträge erstellt.

Die Personensorge, also das tatsächliche Kümmern um den Kuranden, kam dabei mit wenigen Ausnahmen zu kurz bzw. wurde gänzlich vernachlässigt. Bei manchen Anwälten beschränkte sich die Kuratel auf eine buch-