



works

Newsletter Private Clients Issue 4|2017

Eckpunkte des Erwachsenenschutz-Gesetzes

1. Überblick

Die Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechte zu erwerben und sich im Rechtsverkehr zu verpflichten. Volljährige Personen können aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung geschäftsunfähig sein. Besteht die Gefahr, dass sie einzelne oder alle Angelegenheiten nicht ohne einen Nachteil für sich selbst besorgen können, ist ein Sachwalter zu bestellen. Soweit die Befugnisse des Sachwalters reichen, wird die betroffene Person in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt, dh die Person kann – ohne Zustimmung des Sachwalters – keine Rechtsgeschäfte abschließen. Die Sachwalterbestellung erfolgt durch das Gericht und ist gegenüber der Vertretungsbefugnis naher Angehöriger und der Vertretung aufgrund einer Vorsorgevollmacht subsidiär.

Das geltende Sachwalterrecht wurde in der Vergangenheit vielfach kritisiert. Viele besachwaltete Menschen sahen sich „entmündigt“. Das vor kurzem beschlossene 2. Erwachsenenschutz-Gesetz soll das Sachwalterrecht umfassend reformieren und mehr Selbstbestimmung gewährleisten.

Einige Änderungen sind lediglich terminologischer Natur. So tritt anstelle des Begriffes des Sachwalters die Bezeichnung „Erwachsenenvertreter“, die „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ wird durch den Begriff „Entscheidungsfähigkeit“ ersetzt und in § 24 Abs 2 ABGB idnF definiert: Einsichtsfähig ist demnach, wer die Bedeutung und Folgen seiner Handlungen versteht (kognitive Fähigkeit), seinen Willen danach bestimmen (voluntative Fähigkeit) und sich entsprechend verhalten kann. Die Handlungsfähigkeit ist gemäß § 24 Abs 1 ABGB idnF die Fähigkeit, sich durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Sie setzt Einsichtsfähigkeit der betroffenen Person voraus; darüber hinaus können noch im jeweiligen Zusammenhang noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein (zB Mündigkeit, Volljährigkeit).

Neben der neuen Terminologie umfasst das Erwachsenenschutzgesetz weitreichende inhaltliche Änderungen. Der erste Abschnitt des neuen sechsten Hauptstücks des ABGB regelt allgemeine Bestimmungen für die Vertretung Erwachsener. Der zweite Abschnitt regelt – absteigend nach dem Maß der Selbstbestimmung - die jeweiligen Vertretungsformen im Einzelnen.

Nach der neuen Rechtslage gibt es vier mögliche Arten der Vertretung: die Vorsorgevollmacht, die gewählte Erwachsenenvertretung, die gesetzliche Erwachsenenvertretung sowie die ge-



works

richtliche Erwachsenenvertretung. Nachfolgend soll ein Überblick über die wesentlichen Neuerungen gegeben sowie auf einen etwaigen Änderungsbedarf für bereits getroffene Vorkehrungen hingewiesen werden.

2. Allgemeine Bestimmungen

Keine der möglichen Vertretungsarten soll zu einem automatischen Verlust der Handlungsfähigkeit der betroffenen Person führen. Im Fall der gerichtlichen Erwachsenenvertretung (siehe unten 6.) hat das Gericht allerdings die Möglichkeit anzuordnen, dass bestimmte rechtsgeschäftliche Maßnahmen die Genehmigung des Vertreters und/oder des Gerichts erfordern (Genehmigungsvorbehalt; § 242 Abs 2 ABGB idnF). Grundsätzlich entscheidet eine volljährige Person selbst; nur wenn sie nicht entscheidungsfähig ist, ist der Erwachsenenvertreter befugt, die Entscheidung zu treffen, der einer (im Bereich der Vorsorgevollmacht eingeschränkten) gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Für medizinische Behandlungen gilt Folgendes: Nicht entscheidungsfähige Personen dürfen – außer bei Gefahr im Verzug – nur mit Zustimmung ihres Vertreters behandelt werden. Unabhängig davon müssen sie über die Behandlung informiert und um ihre Meinung befragt werden. Bei Dissens zwischen dem Vertreter und der vertretenen Person, muss eine gerichtliche Entscheidung eingeholt werden.

Eine weitere – aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßende - Neuerung betrifft die Eintragung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV): Zukünftig sind alle Vertretungsarten, deren Änderung und Beendigung sowie der Widerspruch gegen die Vertretung durch eine bestimmte Person verpflichtend einzutragen (§ 140h ABGB).

3. Die Vorsorgevollmacht

Die Regelungen über die Vorsorgevollmacht werden aus dem geltenden Recht übernommen. Neu ist, dass die Errichtung einer Vorsorgevollmacht sowie der Eintritt des Vorsorgefalles (Verlust der Entscheidungsfähigkeit des Vollmachtgebers) im ÖZVV einzutragen sind. Für die Eintragung des Eintritts des Vorsorgefalles ist ein ärztliches Zeugnis vorzulegen (§ 140h Abs 5 NO idnF). Die Vollmachtnehmer erlangen ihre Vertretungsbefugnis mit der Eintragung des Vorsorgefalles. Erlangt die vertretene Person ihre Entscheidungsfähigkeit wieder, ist auch dieser Umstand einzutragen.

Neu ist außerdem die Bestimmung über den Wirkungsbereich der Vorsorgevollmacht (§ 262 ABGB idnF). Bisher war es strittig, ob in der Vollmacht jede einzelne Angelegenheit gesondert angeführt werden muss oder ob die Art der Angelegenheiten genügt. In § 262 ABGB idnF wird nun klargestellt, dass die Vollmacht auch für „Arten von Angelegenheiten“ erteilt werden kann.



works

Eine weitere Neuerung betrifft die Form: Eine Vorsorgevollmacht ist nach der neuen Rechtslage unabhängig von den auf den Vollmachtnehmer übertragenen Angelegenheiten vor einem Rechtsanwalt, Notar oder einem Erwachsenenschutzverein zu errichten. Nach der geltenden Rechtslage gilt dies nur für den Fall, dass dem Vollmachtnehmer Vertretungsbefugnis für bestimmte Angelegenheiten, wie zB außerordentliche Rechtsgeschäfte, eingeräumt wird.

Wie bisher unterliegt die Tätigkeit des Vollmachtnehmers nicht der gerichtlichen Kontrolle, allerdings mit zwei Ausnahmen: Erstens ist für den Fall, dass bei einer Entscheidung hinsichtlich einer medizinischen Behandlung zwischen dem Vollmachtnehmer und der vertretenen Person Uneinigkeit besteht, eine gerichtliche Genehmigung erforderlich, wobei das Gericht auf das Wohl des Vertretenen abzustellen hat. Zweitens unterliegt die Wohnortverlegung der vertretenen Person in das Ausland der gerichtlichen Kontrolle.

Hinsichtlich der Vermögensverwaltung und -veranlagung besteht weiterhin keine gerichtliche Kontrolle. Im Ministerialentwurf war noch vorgesehen, dass die (für den Erwachsenenvertreter sinngemäß geltenden) Bestimmungen über die Anlegung des Mündelgeldes (§§ 214 ff ABGB) für den Vollmachtnehmer gelten sollen, sofern nichts anderes verfügt wurde („opt-out“). Unter der Annahme, dass dies eher dem Willen der Vollmachtgeber entspricht, ist im Gesetz nun vorgesehen, dass die Regelungen über mündelsichere Veranlagung nur gelten, sofern dies in der Vorsorgevollmacht angeordnet wurde („opt-in“).

4. Die gewählte Erwachsenenvertretung

Viele Menschen ziehen die Errichtung einer Vorsorgevollmacht erst in Betracht, wenn es schon zu spät ist, nämlich wenn ihnen die dafür erforderliche Entscheidungsfähigkeit fehlt. Die geltende Rechtslage sieht in diesem Fall – sofern die Vertretung durch nahe Angehörige nicht ausreicht – lediglich die Bestellung eines Sachwalters vor, was von den meisten Betroffenen nicht gewollt ist. Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz ermöglicht mit dem Institut der gewählten Erwachsenenvertretung eine neue Alternative zur Vorbeugung ungewollter Vertretungsverhältnisse.

Kann eine volljährige Person ihre Angelegenheiten nicht für sich selbst besorgen, hat sie nach der neuen Rechtslage die Möglichkeit, eine oder mehrere Personen als ihre(n) Erwachsenenvertreter zu bestimmen. Voraussetzung ist, dass die betroffene Person die Tragweite ihrer Entscheidung zumindest in Grundzügen versteht und sich entsprechend verhalten kann. Die Befugnisse des Vertreters richten sich nach der konkreten Vereinbarung, die höchstpersönlich und schriftlich vor einem Rechtsanwalt, Notar oder einem Erwachsenenschutzverein zu schließen ist. Die Vertretungsbefugnis des gewählten Erwachsenenvertreters wird mit dessen Ein-



works

tragung im ÖZVV wirksam. Dies gilt auch für den Fall, dass – zB aufgrund einer Fehleinschätzung der registrierenden Person – die betroffene Person tatsächlich voll entscheidungsfähig ist. Der gewählte Erwachsenenvertreter ist für unbestimmte Zeit bestellt. Er unterliegt der gerichtlichen Kontrolle und kann (sofern es dem Wohl der vertretenen Person entspricht) auch vom Gericht abberufen werden.

Möchte eine Person im Vorhinein, also vor Verlust der Entscheidungsfähigkeit, Einfluss auf die Auswahl ihres Erwachsenenvertreters nehmen, kann sie die gewünschte Person in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung (§ 244 ABGB idnF) benennen. Diese Person gilt dann im Bedarfsfall als nahestehende Person iSd § 268 Abs 1 ABGB idnF und kann als gesetzlicher Erwachsenenvertreter für die betroffene Person tätig werden.

5. Die gesetzliche Erwachsenenvertretung

Wie bisher besteht eine Vertretungsbefugnis naher Angehöriger, die nach neuer Terminologie gesetzliche Erwachsenenvertretung genannt wird. Neu ist, dass die Vertretungsbefugnis allerdings nicht unmittelbar kraft Gesetzes eintritt, sondern der Registrierung im ÖZVV bedarf. Die gesetzlichen Erwachsenenvertreter haben weiterreichende Befugnisse als bisher, unterliegen aber der gerichtlichen Kontrolle. Zudem muss die gesetzliche Erwachsenenvertretung alle drei Jahre erneuert werden.

6. Die gerichtliche Erwachsenenvertretung

Der gerichtliche Erwachsenenvertreter ersetzt den bisherigen Sachwalter. Da die Selbstbestimmung in diesem Fall am weitesten eingeschränkt ist, soll die Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters ultima ratio sein. Seine Befugnisse werden im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eingeschränkt: Ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter darf nur für einzelne oder Arten von gegenwärtig zu besorgenden und bestimmt zu bezeichnenden Angelegenheiten bestellt werden. Hat der Vertreter die Aufgaben erledigt, ist seine Vertretungsbefugnis einzuschränken bzw zu beenden. Spätestens nach drei Jahren hat seine Wirkungsdauer jedenfalls zu enden. Zu bestellen ist vorrangig jene Person, die aus einer Vorsorgevollmacht, einer gewählten Erwachsenenvertretung oder einer Erwachsenenvertreter-Verfügung hervorgeht. Neu geregelt ist auch der Entschädigungsanspruch des gerichtlichen Erwachsenenvertreters. Dieser hat Anspruch auf eine jährliche Entschädigung iHv 5% sämtlicher Einkünfte der vertretenen Person. Der gewählte sowie der gesetzliche Erwachsenenvertreter haben dagegen nur einen Anspruch auf Aufwandersatz.



works

7. Anwendbarkeit der neuen Regelungen

Das Erwachsenenschutzgesetz tritt mit 1.7.2018 in Kraft. Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bestehenden Vertretungsverhältnisse sind nach der jeweils verbindlichen Rechtslage zu beurteilen, dh bis 30.6.2018 nach der bisherigen (alten) Rechtslage, ab 1.7.2018 nach den neuen Regelungen.

Dies bedeutet konkret Folgendes:

- Vor dem 1.7.2018 kann eine Vereinbarung über eine gewählte Erwachsenenvertretung weder errichtet noch im ÖZVV eingetragen werden.
- Die neuen Regelungen hinsichtlich der medizinischen Behandlung und Wohnortänderungen finden Anwendung, sofern die Maßnahme nach dem 30.6.2018 vorgenommen wird.
- Vor dem 1.7.2018 bestellte Sachwalter gelten danach grundsätzlich als gesetzliche Erwachsenenvertreter und die Bestimmungen des Erwachsenenschutzgesetzes sind – mit wenigen Abweichungen in den Übergangsbestimmungen – auf sie anzuwenden.
- Vorsorgevollmachten, die vor dem 1.7.2018 wirksam errichtet worden sind, behalten ihre Gültigkeit. Ist der Vorsorgefall bereits vor dem 1.7.2018 eingetreten, besteht die Vertretungsmacht auch ohne Eintragung der Vorsorgevollmacht oder deren Wirksamwerden im ÖZVV fort (allerdings kein Gutgläubenschutz). Tritt der Vorsorgefall allerdings erst nach dem 30.6.2018 ein, ist das Wirksamwerden der Vertretungsbefugnis im ÖZVV einzutragen.
- Vertretungsbefugnisse naher Angehöriger, die vor dem 1.7.2018 registriert wurden, bleiben bis spätestens 30.6.2021 bestehen.
- Nach geltender Rechtslage ist es möglich, mit einem Widerspruch gemäß § 284 d ABGB bestimmte Personen von der Vertretungsbefugnis naher Angehöriger auszuschließen. Ein vor 1.7.2018 im ÖZVV eingetragener Widerspruch gilt auch nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage: Eine Person gegen die sich der Widerspruch richtet, ist von der gesetzlichen Erwachsenenvertretung ausgeschlossen. Personen, die in einer vor dem 1.7.2018 errichteten Sachwalterverfügung genannt werden, gelten hingegen – aufgrund der viel weitreichenderen Vertretungsbefugnisse – nicht als gesetzliche Erwachsenenvertreter.

8. Fazit

Mit dem Erwachsenenschutzgesetz werden im Vergleich zur bisherigen Rechtslage weitreichendere Möglichkeiten zur Regelung der Vertretung im Fall des Verlusts der Entscheidungsfähigkeit eingeräumt. Insbesondere die gewählte Erwachsenenvertretung ist positiv zu werten, denn wie die Erfahrung zeigt, verabsäumen es viele Menschen, rechtzeitig eine Vorsorgevoll-



works

macht zu errichten. Dennoch ist zu empfehlen, bereits im Vorhinein für den Vorsorgefall Vorkehrungen zu treffen: Einerseits besteht bei der Vorsorgevollmacht die größte Gestaltungsfreiheit der Verfügenden, andererseits unterliegt jeder Erwachsenenvertreter (im Gegensatz zum Vorsorgevollmachtnehmer) der gerichtlichen Kontrolle. Insbesondere in Vermögensangelegenheiten kommt dieser Umstand zum Tragen. Der Erwachsenenvertreter hat – anders als der Vollmachtnehmer – das Vermögen mündelsicher anzulegen, was in vielen Fällen nicht dem Wunsch der vertretenen Person entspricht.

Ein Änderungsbedarf bereits errichteter Vorsorgevollmachten besteht aufgrund der Reform nicht. Zu beachten ist allerdings, dass die in einer Sachwalterverfügung genannte Person nach der neuen Rechtslage nicht zu den gesetzlichen Erwachsenenvertretern zählt. Daher ist diese Person – sofern gewünscht – nach dem 30.6.2018 erneut in einer Verfügung schriftlich vor einem Rechtsanwalt, Notar oder dem Erwachsenenschutzverein zu bezeichnen.



Information

DDr. Katharina Müller, TEP
T +43 1 535 8008, E k.mueller@mplaw.at

Dr. Martin Melzer, LL.M., TEP
T +43 1 535 8008, E m.melzer@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte
Rockgasse 6, 1010 Wien
www.mplaw.at