

DAS 2. ERWACHSENENSCHUTZ-GESETZ

Autonomie der betroffenen Person bei Vorsorgevollmacht weiterhin am stärksten

1. Einführung

Seit **01.07.2018** ersetzt das 2. ErwSchG das bisherige Sachwalterrecht. Ziel des neuen Gesetzes ist es, die **Autonomie, Selbstbestimmung** und **Entscheidungsfreiheit** der Betroffenen möglichst lange zu erhalten. Die „**Förderung der Selbstbestimmung** von Menschen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind“ wird in den Mittelpunkt gestellt.

Neben der Einführung moderner Begriffe, der Sachwalter/die Sachwalterin wird zum **Erwachsenenvertreter/zur Erwachsenenvertreterin**, Sachwaltervereine werden zu Erwachsenenschutzvereinen, wird das bestehende System mit der "**gewählten Erwachsenenvertretung**" zu einem **Viersäulenmodell** ausgebaut.

2. Die vier "Säulen" der Vertretung

Das 2. ErwSchG sieht vier Vertretungsformen vor. Alle Vertretungsformen sind in das österreichische zentrale **Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) einzutragen**.

a) Vorsorgevollmacht

Die bisherige Regelung über die Vorsorgevollmacht bleibt insofern unverändert, als die Vorsorgevollmacht eine Vollmacht ist, die nach ihrem Inhalt dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber die erforderliche Entscheidungsfähigkeit zur Besorgung der ihm anvertrauten Angelegenheiten verliert. Diese Definition entspricht im Wesentlichen der bisherigen Definition des sogenannten Vorsorgefalls.

Neu ist allerdings, dass als **einheitliche Form** nunmehr die **höchstpersönliche und schriftliche Errichtung** vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein (einer sogenannten Urkundsperson) **vorgeschrieben** wird. Die zwingende Beiziehung eines Dritten hat insbesondere den Zweck, den Vollmachtgeber zu belehren und zu beraten. Bei rechtlich komplexen Fällen ist eine Vorsorgevollmacht zwingend vor einem Rechtsanwalt oder Notar zu errichten, ein Erwachsenenschutzverein muss diesfalls die Errichtung ablehnen.

Im Zeitpunkt der Errichtung muss der Vollmachtgeber die **uneingeschränkte Entscheidungsfähigkeit** besitzen. Der Vollmachtgeber kann bei uneingeschränkter Entscheidungsfähigkeit darüber entscheiden, wer – für den Fall, dass er selbst nicht mehr dazu in der Lage ist – in welchem Umfang, welche Geschäfte für ihn tätigen

soll. Möglich ist die Erteilung einer Spezial- oder Gattungsvollmacht, die Erteilung einer Generalvollmacht ist jedoch ausgeschlossen. Inhaltlich sind einer Vorsorgevollmacht kaum Grenzen gesetzt, so kann die Vorsorgevollmacht von der Anordnung bestimmter Rechtsgeschäfte bis zu einer Gesamtvertretung durch mehrere Personen ausgestaltet sein. Ebenso kann die Dauer der Vorsorgevollmacht vom Vollmachtgeber privatautonom festgelegt werden.

Eine weitere wesentliche Änderung zur bisherigen Rechtslage liegt darin, dass die Vorsorgevollmacht **erst mit Eintragung des Vorsorgefalls in das österreichische zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) wirksam** wird. Erst ab diesem Zeitpunkt besteht die Vertretungsbefugnis des Vollmachtgebers. Eine Eintragung darf jedoch nur erfolgen, wenn ein den Vorsorgefall bestätigendes ärztliches Attest vorgelegt wird, wobei die Beurteilung, ob die betroffene Person die Entscheidungsfähigkeit verloren hat, letztendlich die Urkundsperson zu treffen hat. Bei begründeten Zweifeln über den Eintritt des Vorsorgefalls kann die Urkundsperson, trotz Vorlage des ärztlichen Attests, die Eintragung ablehnen.

Die Vertretungsbefugnis endet durch den Tod des Vertreters oder der vertretenen Person, durch gerichtliche Entscheidung oder durch Eintragung des Widerrufs des Vollmachtgebers oder der Kündigung des Bevollmächtigten in das ÖZVV.

b) Gewählte Erwachsenenvertretung

Diese Form der Vertretung wurde durch das 2. ErwSchG gänzlich neu etabliert. Sofern die **Entscheidungsfähigkeit des Betroffenen bereits beeinträchtigt** ist und deshalb die Errichtung einer Vorsorgevollmacht nicht mehr in Betracht kommt, besteht nunmehr die Möglichkeit einen **gewählten Erwachsenenvertreter** zu bestellen. Die diesbezügliche Vereinbarung ist ihrer Rechtsnatur nach ein Bevollmächtigungsvertrag (§ 1002 ABGB). Voraussetzung ist, dass die betroffene Person noch die *Fähigkeit hat, die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen zu verstehen, ihren Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten*. Besteht jedoch nicht einmal dieses geminderte Maß an Entscheidungsfähigkeit, ist eine privatautonome Vorsorge nicht mehr möglich.

Die Vertretungsform der gewählten Erwachsenenvertretung gleicht weitgehend der Vorsorgevollmacht und ist insbesondere, wie diese, **höchstpersönlich und schriftlich** vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein zu errichten und wird mit Eintragung im ÖZVV wirksam.

Der gewählte Erwachsenenvertreter unterliegt, jedoch, im Unterschied zum Vorsorgebevollmächtigten, einer **umfangreicheren gerichtlichen Kontrolle**, die grundsätzlich in einer Berichtspflicht und Rechnungslegungspflicht besteht.

c) Gesetzliche Erwachsenenvertretung

Kann die betroffene Person ihre Angelegenheiten nicht mehr ohne Nachteil für sich selbst besorgen und kann oder will sie auch keine "gewählte Erwachsenenvertretung" bestimmen, können für sie die **nächsten Angehörigen** tätig werden. Die bisherige Vertretung nächster

Angehöriger wird künftig unter dem Begriff der gesetzlichen Erwachsenenvertretung (§§ 268 ff ABGB) im Gesetz geregelt.

Durch das 2. ErwSchG wurde nicht nur der **Kreis der Angehörigen erweitert** (nunmehr auch Geschwister, Nichten und Neffen), sondern auch der **Umfang der Vertretungsbefugnisse**. Gesetzliche Erwachsenenvertreter können die betroffene Person (neben der bereits bisher möglichen Erledigung von Alltagsgeschäften) auch in Vermögenverwaltungsagenden, gerichtlichen Verfahren oder bei der Entscheidung über medizinische Behandlungen rechtswirksam vertreten.

Zur Wirksamkeit der gesetzlichen Erwachsenenvertretung bedarf es wiederum der Eintragung im ÖZVV. Die Registrierung erfolgt durch einen Rechtsanwalt, Notar oder Erwachsenenschutzverein. Die gesetzliche Erwachsenenvertretung scheidet jedoch aus, wenn ein Widerspruch der betroffenen Person im ÖZVV registriert wurde.

Der gesetzliche Erwachsenenvertreter unterliegt ebenfalls einer jährlichen **Kontrolle durch das Gericht**. Anders als die Vorsorgevollmacht und die gewählte Erwachsenenvertretung endet die gesetzliche Erwachsenenvertretung jedoch grundsätzlich nach drei Jahren, wenn sie nicht erneuert wurde. Es empfiehlt sich, sorgfältig die Fristen zu wahren, da es anderenfalls mit Ablauf der dreijährigen Frist de facto zu einer Vertretungssperre kommen könnte.

d) Gerichtliche Erwachsenenvertretung

Die bisherige Sachwalterschaft wird durch die **gerichtliche Erwachsenenvertretung** abgelöst. Nach wie vor sind die seitens des Betroffenen "gewünschten" und nahestehenden Personen vorrangig zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter zu bestellen. Der Bedarf einer gerichtlichen Vertretung muss im Vorfeld im Rahmen eines "Clearings", das in der Praxis durch diverse Erwachsenenschutzvereine vorgenommen wird, abgeklärt werden. Dabei werden die Erforderlichkeit und allfällige alternative Lösungsmöglichkeiten geprüft. Die gerichtliche Erwachsenenvertretung ist als "**ultima ratio**" gedacht.

Die Begründung erfolgt durch das zuständige Gericht und endet grundsätzlich mit Erledigung der Aufgabe bzw. spätestens drei Jahre nach Bestellung, wobei diese ebenfalls erneuert werden kann.

Die Befugnisse des gerichtlichen Erwachsenenvertreeters müssen auf **bestimmte und aktuell** zu besorgende **Vertretungshandlungen** (beispielsweise der Umzug in ein Wohnheim) gerichtet werden. Eine **Bestellung für sämtliche Angelegenheiten wurde durch das 2. ErwSchG abgeschafft**. Anders als nach bisheriger Rechtslage verliert nunmehr eine betroffene Person durch die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreeters nicht ex lege ihre Geschäftsfähigkeit.

3. Handlungsfähigkeit und Genehmigungsvorbehalt

Das neue System stellt eine **Abkehr vom Prinzip des automatischen Verlusts** der Handlungsfähigkeit dar. Auch eine vertretene Person kann unabhängig vom Wirkungsbereich ihres Vertreters nach der neuen Rechtslage Geschäfte gültig abschließen.

Dies setzt jedoch voraus, dass sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses über die erforderliche **Entscheidungsfähigkeit**, also die individuelle Fähigkeit zum Setzen rechtserheblichen Handelns, verfügt. Hierbei hat jeweils eine **Prüfung im Einzelfall** zu erfolgen. Liegt die Entscheidungsfähigkeit für das getätigte Geschäft vor, kommt dieses rechtsgültig zu Stande. Fehlt es an der geforderten Entscheidungsfähigkeit, ist das Geschäft bis zur nachträglichen Genehmigung eines befugten Vertreters schwebend unwirksam.

Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass vom Gericht zusätzlich ein **Genehmigungsvorbehalt** ausgesprochen wurde. Dabei muss für die vertretene Person eine **ernstliche** und **erhebliche Gefahr** vorliegen, die durch Einschränkung der Handlungsfähigkeit im Wirkungsbereich einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung abgewendet werden kann.

4. Übergangsvorschriften

Sämtliche zum Inkrafttreten der Reform aufrechten Sachwalterschaften wurden mit 01.07.2018 in das neue Recht übergeleitet. Die **neuen Vorschriften**, etwa zur gerichtlichen Kontrolle, sind grundsätzlich auf diese **anwendbar**.

Die ehemaligen Sachwalterschaften entsprechen jedoch, etwa in ihrem Umfang (Bestellung für alle Angelegenheiten), nicht mehr den neuen Regelungen, weshalb gemäß § 1503 Abs 9 Z 14 ABGB iVm § 278 Abs 3 ABGB bei übergeleiteten Erwachsenenvertretungen, im Rahmen der ohnehin regulären Überprüfung (die zumindest alle fünf Jahre zu erfolgen hat), von Amts wegen ein **Erneuerungsverfahren** eingeleitet wird.

Darüber hinaus gilt für alle übergeleiteten Sachwalterschaften bis 30.06.2019, auch ohne gerichtliche Anordnung, ein **gesetzlicher Genehmigungsvorbehalt für den gesamten Wirkungsbereich** der bisherigen Sachwalter. Eine Fortgeltung bestehender Sachwalterschaften nach diesem Zeitpunkt erfordert eine gesonderte gerichtliche Anordnung. Mit 01.01.2024 erlöschen schließlich sämtliche übergeleiteten Sachwalterschaften, sofern nicht ein gerichtliches Erneuerungsverfahren eingeleitet wurde.

5. Fazit

Rechtsanwälte sind künftig eine von drei professionellen Anlaufstellen für die Errichtung der Säulen 1 bis 3., also Vorsorgevollmacht sowie gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung. Die Autonomie der betroffenen Person ist jedoch weiterhin bei der Vorsorgevollmacht am stärksten ausgeprägt.

Die durch das 2. ErwSchG geschaffene Möglichkeit der gewählten Erwachsenenvertretung ist insbesondere für Unternehmer interessant, die somit nunmehr Personen ihres Vertrauens zum Vertreter bestellen können, die sodann in deren Interesse die unternehmerischen Aufgaben wahrnehmen werden. Der Rechtsanwalt kann dabei unterstützen – eine solche Vereinbarung alle Eventualitäten berücksichtigend – derart auszugestalten, dass der Unternehmer mit Hilfe des Vertreters vorsorglich die Fortführung des Unternehmens absichern kann.

Um zu gewährleisten, dass bei den verschiedenen Ausgestaltungen der Vertretungsformen die richtige gewählt wird, sowie um jedweden ungewollten Vermögensdispositionen oder nachteiligen Rechtshandlungen vorzubeugen, spielt der Rechtsanwalt eine zentrale Rolle.

[RA DDr. Alexander Hasch](#)

[RA Mag. Johannes Wolfgruber, MBA](#)

[RAA Mag. Marlene Fahrngruber](#)