



BUNDESARBEITSKAMMER

PRINZ EUGEN STRASSE 20-22  
1040 WIEN  
T 01 501 65

Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel <b>501 65</b> Fax <b>501 65</b>	Datum
BMJ- Z4.973/0059-I 1/2016	GeS-ReS	Mag Herbert Novotny	DW 2556 DW 2150	14.09.2016

Bundesgesetz, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden und das Ehegesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozessordnung, die Jurisdiktionsnorm, das Vereinssachwalter-, Patientenanzwalts- und Bewohnerververtretungsgesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG)

Die Bundesarbeitskammer nimmt zum Entwurf wie im Betreff genannt, Stellung wie folgt:

Ausgangspunkt des vorliegenden Entwurfes ist der Befund, dass seit dem Inkrafttreten des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 die Zahl der Sachwalterschaften – entgegen den Intentionen dieses Gesetzes – massiv zugenommen hat. Die UN-Behindertenkonvention verpflichtet die Beitrittsstaaten, behinderten Personen die Unterstützung zukommen zu lassen, die notwendig ist, dass sie ihre Rechte weitestgehend selbstständig ausüben können. Im Bereich des bisherigen Sachwalterrechts besteht insofern Anpassungsbedarf, als Unterstützung und Beratung nach den Intentionen der Konvention im Vordergrund stehen sollen und durch eine Sachwalterschaft (nunmehr Erwachsenenvertretung) kein konstitutiver Verlust der Geschäftsfähigkeit eintreten soll.

Ziel des vorliegenden Entwurfes ist die Stärkung der Teilhabe psychisch kranker und geistig behinderter Personen und die Partizipation in ihrer unmittelbaren Lebenswelt, insbesondere im geschäftlichen Verkehr. Die Einschränkung der Geschäftsfähigkeit zum Schutze psychisch kranker und geistig behinderter Personen soll nur mehr „ultima ratio“ sein.

Diese Ziele werden durch den vorliegenden Entwurf weitgehend erreicht. Aus Sicht der Bundesarbeitskammer steht das Ziel der Stärkung der Autonomie jedoch in einem Spannungsfeld mit dem notwendigen Schutz vor wirtschaftlicher Übervorteilung im Geschäfts- und Rechtsverkehr. Die durchaus kontroversiell diskutierte Frage, ab wann der Schutz des Gesetzes im Sinne einer Beschränkung der Geschäftsfähigkeit einsetzen soll, wurde im Gesetzesentwurf zugunsten einer weitgehenden Selbstbestimmung psychisch kranker und geistig behinderter Personen beantwortet, was grundsätzlich zu begrüßen ist, im Einzelfall jedoch durchaus zu Problemen führen kann.

In Hinkunft soll es vier Säulen der Erwachsenenvertretung geben:

- Vorsorgevollmacht
- Gewählte Erwachsenenvertretung
- Gesetzliche Erwachsenenvertretung
- Gerichtliche Erwachsenenvertretung (ohne oder mit Genehmigungsvorbehalt – spricht das Gericht einen Genehmigungsvorbehalt aus, werden Rechtshandlungen der schutzberechtigten Personen nur mit Genehmigung des Vertreters rechtswirksam)

Begrüßt wird, dass es nun eine Legaldefinition der Geschäftsfähigkeit (§ 865 ABGB) sowie der Entscheidungsfähigkeit (§ 24 ABGB) geben soll, wobei erstere die Fähigkeit umfasst, sich durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Bei der Entscheidungsfähigkeit wird darauf abgestellt, dass die Person das Wesen eines Geschäftes und dessen Tragweite erfassen kann.

Weiters zu begrüßen ist, dass die Anzahl der Erwachsenenvertretungen im Sinne der Stärkung der persönlichen Betreuung der schutzbedürftigen Personen auf fünf für Einzelpersonen sowie auf 25 Erwachsenenvertretungen für Rechtsanwälte oder Notare beschränkt wird. Positiv zu bewerten ist auch, dass mehrere Vertretungsmodelle (Vorsorgevollmacht, gewählte Erwachsenenvertretung, gesetzliche Erwachsenenvertretung) zur Verfügung stehen, die auf Freiwilligkeit basieren.

Im Sinne der Transparenz ist auch die Registrierung aller Vertretungen im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis zu begrüßen. Die Befristung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung auf drei Jahre lässt erwarten, dass Erwachsenenvertretungen (Sachwalterschaften), für die keine Notwendigkeit mehr besteht, beendet werden.

Allerdings sind einige Regelungen vorgesehen, die aus Sicht der Bundesarbeitskammer problematisch erscheinen:

- Schutzdefizite durch die Vermutung der vollen Geschäftsfähigkeit/Entscheidungsfähigkeit bei Volljährigen (§ 240 ff ABGB i. V. m § 865 Abs 1 ABGB)
- Volle Verpflichtungsfähigkeit von psychisch kranken und geistig behinderten Personen für **alle** Alltagsgeschäfte
- Die Erhöhung der Kosten der Erwachsenenvertretung

- Das Fehlen von objektivierbaren Kriterien für die Aufnahme in die Liste „besonders geeigneter Notare und Rechtsanwälte“

Zu den vorgeschlagenen Bestimmungen im Einzelnen:

### **§§ 240 ff ABGB:**

Die Regelungen über die Teilnahme am Rechtsverkehr stehen in einem Spannungsverhältnis zwischen wirksamem Rechtsschutz für „schutzberechtigte Personen“ i.S.d. § 21 Abs 3 ABGB und dem Bedürfnis potentieller Vertragspartner nach Rechtssicherheit und Vertrauensschutz. Nach geltender Rechtslage können Personen, für die ein Sachwalter bestellt wurde, im Wirkungskreis des Sachwalters nicht kontrahieren, unabhängig davon, ob sie für das konkrete Geschäft einsichts- und urteilsfähig (nach neuer Diktion entscheidungsfähig) sind oder nicht. Es tritt sohin ein konstitutioneller Verlust der Geschäftsfähigkeit ein. Nach dem vorliegenden Entwurf soll die Handlungsfähigkeit einer vertretenen Person durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt werden. Lediglich im Fall der gerichtlichen Erwachsenenvertretung mit Genehmigungsvorbehalt kommt es zu einer, je nach Umfang der intellektuellen Fähigkeiten, differenzierten Beschränkung der Geschäftsfähigkeit. Sofern nicht vom Gericht ein Genehmigungsvorbehalt verfügt wurde, können sowohl der Vertreter als auch die schutzberechtigte Person vorerst rechtswirksame Erklärungen abgeben. Nach der Intention des Entwurfes sind divergierende Willensäußerungen nach den Regeln der Rechtsgeschäftslehre und des Vertretungsrechtes zu lösen, da durch die Novelle eine vergleichbare Situation wie bei einer gewillkürten Vertretung vorliegt. Das bedeutet, dass auch nach Bestellung eines Erwachsenenvertreters von der schutzbedürftigen Person Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden können. Ob die Entscheidungsfähigkeit im Sinne des § 24 ABGB konkret gegeben ist und ein Geschäft rechtsgültig zustande gekommen ist muss im Einzelfall – ex post – beurteilt werden. Da der „Geschäftsabschluss“ längere Zeit zurück liegen kann, können schutzbefohlene Personen in Beweisnotstand geraten, da der Nachweis der mangelnden Geschäftsfähigkeit oftmals nicht mehr erbracht werden kann.

Es ist durch die neue Rechtslage aufgrund des zu erwartenden Klärungsbedarfes ein Ansteigen der gerichtlichen Verfahren und somit eine erhöhte Belastung des Justizapparates und der betroffenen Schutzberechtigten in finanzieller und emotionaler Weise zu befürchten. Waren z.B. bisher auflösende Erklärungen von Dauerschuldverhältnissen im nicht eigenberechtigten Bereich klar rechtsunwirksam, benötigt nach der beabsichtigten Rechtslage die Herstellung von Rechtssicherheit und Klarheit einen erheblich erhöhten Aufwand, was wegen der Bedeutung dieses Lebensbereiches durchaus existenzbedrohend sein wird.

Problematisch erscheint auch die Bestimmung des § 243 Abs 3 ABGB, welcher vorsieht, dass volljährige Personen, selbst dann wenn sie nicht entscheidungsfähig sind und für sie eine Erwachsenenvertretung mit Genehmigungsvorbehalt angeordnet worden ist, alle Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die ihre Lebensverhältnisse nicht übersteigen, abschließen dürfen und diese mit der Erfüllung der sie treffenden Pflichten rückwirkend

rechtswirksam werden. Dies bedeutet in der Praxis, dass ein von nicht geschäftsfähigen Personen abgeschlossenes Rechtsgeschäft schon dann rechtswirksam wird, wenn diese selbst leistet, ohne dass sie dafür die Gegenleistung erhalten hat. Auf die Gefahren des Online-Versands muss in diesem Zusammenhang nicht gesondert hingewiesen werden. Der Entfall des Tatbestandsmerkmals der Geringfügigkeit eines Geschäftes und die Ausdehnung auf sämtliche Geschäfte des alltäglichen Lebens erscheinen aus Sicht der Bundesarbeitskammer problematisch und führt zu einer Aushöhlung des Schutzes vor Übervorteilung.

#### **§ 246 ABGB:**

Die im Entwurf vorgesehene Befristung der gesetzlichen und gerichtlichen Erwachsenenvertretung mit drei Jahren ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es immer Praxisfälle geben wird, in denen eine neuerliche Bestellung eines gesetzlichen oder gerichtlichen Erwachsenenvertreters erforderlich sein wird. Da vor der neuerlichen Eintragung ein Clearing durch einen Erwachsenenschutzverein durchzuführen ist, sollte vorgesehen werden, dass der Antrag auf Registrierung bereits vor Ablauf der dreijährigen Frist erfolgen kann, da ansonsten unter Umständen eine für die schutzberechtigte Person nachteilige Betreuungslücke entstehen könnte. Missbräuche sind nicht zu befürchten, da die Rechtsanwälte, Notare oder Erwachsenenschutzvereine die Registrierungserfordernisse zu prüfen haben und bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen die Eintragung zu verweigern ist.

#### **§ 276 ABGB:**

§ 276 (neu) ABGB sieht vor, dass der Erwachsenenvertreter zusätzlich zur Entschädigung bzw. zum Entgelt auch die zu entrichtende Umsatzsteuer verrechnen kann. Wie bisher soll die Entschädigung 5 % der Einkünfte nach Abzug von Steuern und Abgaben betragen. Übersteigt der Wert des Vermögens den Betrag von € 15.000,- (bisher € 10.000,-), so ist darüber hinaus pro Jahr eine Entschädigung von 2 % des Mehrbetrages an Entschädigung zu gewähren. Nach geltender Rechtslage sind bei der Ermittlung des Wertes des Vermögens Verbindlichkeiten zu berücksichtigen. Diese Einschränkung soll nunmehr wegfallen, sodass unter „Vermögen“ offenbar nur mehr die Aktiva zu verstehen sind. Obwohl der Freibetrag von € 10.000,- auf € 15.000,- angehoben worden ist, führt dies insbesondere in Zusammenschau mit der nunmehrigen Überwälzbarkeit der Umsatzsteuer zu einer Erhöhung der Kosten für die Vertretung.

Unklar sind auch die Gesamtkosten für die Registrierung der Erwachsenenvertretung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis. Zwar belaufen sich die unmittelbaren Kosten der Registrierung mit € 20,- im vertretbaren Ausmaß, erbringt jedoch ein Rechtsanwalt oder Notar vor Eintragung Beratungsleistungen über die Vorsorgevollmacht oder die Erwachsenenvertretung, sind diese gesondert zu honorieren. Um die Kosten für psychisch kranke und behinderte Personen auf ein zumutbares Maß zu beschränken, sollte hier ein moderater fixer Pauschalbetrag vorgesehen werden.

**§ 244 Abs 2 ABGB:**

Zu begrüßen ist, dass die Anzahl der von einer Person zu übernehmenden Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen nunmehr limitiert ist. Der Entwurf sieht vor, dass eine natürliche Person nicht mehr als fünf, ein Rechtsanwalt oder Notar nicht mehr als 25 Vorsorgevollmachten und Erwachsenenvertretungen übernehmen darf. Ausgenommen von dieser Beschränkung sind Rechtsanwälte und Notare, die in die Liste von zur Übernahme von Vorsorgevollmachten und gerichtlichen Erwachsenenvertretungen besonders geeigneten Rechtsanwälten und Notaren eingetragen sind. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer wären für diese besondere Eignung objektivierbare Kriterien im Gesetz vorzusehen. Zudem wäre es wünschenswert, wenn auch die Anzahl der von besonders geeigneten Rechtsanwälten und Notaren zu führenden Erwachsenenvertretungen limitiert wird. Das Phänomen der sogenannten „Massenkuratoren“ mit oft mehreren hundert Schutzbefohlenen sollte endgültig der Vergangenheit angehören.

**§ 268 Abs 2 ABGB:**

Zu begrüßen ist die gegenüber der derzeit geltenden Regelung vorgesehene Erweiterung des Personenkreises der „nächsten Angehörigen“. Gemäß § 284 Abs 2 ABGB sollen nunmehr auch Großeltern, Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen als Erwachsenenvertreter bestellt werden können. Positiv zu bewerten ist auch, dass Volljährige in einer Erwachsenenvertreterverfügung eine Person ihres Vertrauens namhaft machen können.

**§§ 117 ff Außerstreitgesetz:**

Positiv zu sehen ist, dass das Clearing durch die Erwachsenenschutzvereine nunmehr für die Gerichte verpflichtend ist. Die Abklärung der zu erledigenden Angelegenheiten durch Sachwaltervereine hat sich schon bisher in der Praxis bewährt, weil oftmals Alternativen zur Sachwalterschaft gefunden werden können und es so häufiger zur Einstellung eines Sachwalterbestellungsverfahrens kommt.

**§ 121 Abs 1 Außerstreitgesetz:**

Gemäß § 121 Abs 1 Außerstreitgesetz ist bei Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters vom Gericht nur dann mündlich zu verhandeln, wenn dies die betroffene Person beantragt oder es das Gericht für erforderlich hält. Die Mündlichkeit der Verhandlung, das Parteiengehör sowie die Unmittelbarkeit sind tragende Grundsätze des österreichischen Verfahrensrechtes. Gerade bei derart schwerwiegenden Entscheidungen wie der Bestellung einer Erwachsenenvertretung sind diese unverzichtbar.

**§ 1 ZPO (neu):**

Die vorgeschlagene Regelung kann zu Unklarheiten betreffend die Prozessfähigkeit einer Prozesspartei führen. Schutzberechtigte sind ungeachtet der Bestellung eines Erwachsenenvertreters – außer im Falle eines Genehmigungsvorbehaltes – im Rahmen ihrer im Einzelfall zu prüfenden Geschäftsfähigkeit weiterhin prozessfähig. Es ist daher wohl, wie im § 865 ABGB nunmehr vorgesehen, zu vermuten, dass volljährige Personen geschäftsfähig und damit auch prozessfähig sind – auch dann, wenn für sie ein Erwachsenenvertreter bestellt worden ist. Auf die Probleme divergierender Willenserklärungen (hier Prozesshandlungen) wurde bereits oben hingewiesen.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass durch den vorliegenden Entwurf ein wichtiger Schritt in Richtung Stärkung der Autonomie psychisch kranker und geistig beeinträchtigter Personen erfolgt. Die Bundesarbeitskammer weist aber nochmals darauf hin, dass dort, wo psychisch kranke und geistig beeinträchtigte Personen des Schutzes der Rechtsordnung bedürfen, ein solcher auch wirksam zu gewähren ist. Auch wenn hier das richtige Maß nicht immer leicht zu finden ist, sollte darauf Bedacht genommen werden, dass Rechtsfürsorge so rechtzeitig einsetzt, dass nicht erst durch aufwändige und kostspielige Gerichtsverfahren der rechtmäßige Zustand im Nachhinein hergestellt werden muss.

Rudi Kaske  
Präsident  
F.d.R.d.A.

Hans Trenner  
iV des Direktors  
F.d.R.d.A.