



JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ
Institut für Bankrecht

Reform des Sachwalterrechts und Bankgeschäfte

Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, Wien

Reform des Sachwalterrechts und Bankgeschäfte

A. Ausgangslage

- Sachwalterrecht besteht seit 1983
 - löst die zuvor in Geltung stehende Entmündigungsordnung ab
- Sachwalterrecht hat sich im Großen und Ganzen bewährt
- dennoch Änderungsbedarf:
- Zahl der Sachwalterschaften stark steigend (ua wegen steigender Lebenserwartung und Zunahme von Demenzerkrankungen)
 - vor 20 Jahren: 20.000 Sachwalterschaften
 - heute: ca 50.000 Sachwalterschaften
 - bei ungebremstem Anstieg in 10 Jahren ca 80.000 Sachwalterschaften
- bestehendes System stößt an die Grenze seiner Kapazitäten
- Abhilfe durch Sachwalterrechts-Änderungsgesetz (SWRÄG) 2006¹
 - tritt am 1. 7. 2007 in Kraft

B. Sachwalterrechts-Änderungsgesetz (SWRÄG) 2006²

1. Leitlinien

- Einschränkung der Zahl der Sachwalterschaften durch Einsatz alternativer Instrumente
 - Erweiterung des Subsidiaritätsgrundsatzes
 - durch Verankerung der Vorsorgevollmacht
 - gesetzliche Angehörigenvertretung
- Änderungen im materiellen Sachwalterrecht:
 - Stärkung der Selbstbestimmung der betroffenen Person
- Konkretisierung der Personensorge

¹ BGBl I 2006/93.

² Literaturhinweise: *Barth*, Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, FamZ 2006, 138; *Schauer*, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Angehörigenvertretung nach dem SWRÄG 2006, FamZ 2006, 148; *Schwimmann*, Neuerungen im Obsorge-, Kuratel- und Sachwalterrecht, EF-Z 2006, 68; *Gumpoltsberger*, Die Vorsorgevollmacht im Fokus des Bankgeschäfts, eolex 2006, 821; *B. Jud*, Die Vorsorgevollmacht, AnwBl 2007, 11; *Weitzenböck* in *Schwimmann*, Ergänzungsband; *Schauer*, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006), ÖJZ (in Druck); *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts (in Druck).

- Einwilligung in medizinische Heilbehandlung
- dauerhafte Wohnsitzverlegung
- Einrichtung eines „Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnisses“ (ÖZVV) bei der Österreichischen Notariatskammer
- Änderungen in der Gesetzessystematik
 - neues 5. Hauptstück „Sachwalterschaft, sonstige gesetzliche Vertretung und Vorsorgevollmacht“
 - „Abkoppelung des Sachwalterrechts vom Kindschaftsrecht“

2. Vorsorgevollmacht (§§ 284f-284h)

a) Allgemeines

- Vorsorgevollmacht ist Vollmacht, die bei Verlust der Geschäftsfähigkeit wirksam werden soll (§ 284f Abs 1)
- Zweck: Vollmachtserteilung an Person des Vertrauens, die die Angelegenheiten später regelt, macht die Bestellung eines Sachwalters überflüssig

b) Wirksamkeitsvoraussetzungen

- Formpflicht (§ 284f Abs 2)
 - eigenhändig schriftlich
 - fremdhändig unter Beiziehung von Zeugen (ähnlich wie bei letztwilliger Verfügung)
 - Notariatsakt
- bei Einwilligung in medizinische Behandlungen, dauerhafte Wohnsitzänderung, Vermögensangelegenheiten, die über den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb hinausgehen (§ 284f Abs 3):
 - Errichtung „vor einem Rechtsanwalt, Gericht oder Notar“ mit Belehrung über Widerruf
 - Ausmaß der Bestimmtheit (Konkretisierung) fraglich
 - mE eher Großzügigkeit geboten (in Hinblick auf die Ungewissheiten künftiger langfristiger Planung)³

³ Ähnlich wohl *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch 358.

- Vorsorgevollmacht kann von Rechtsanwalt oder Notar im ÖZVV registriert werden (§ 140h Abs 1 Z 1 NO)

c) Rechtsfolgen

- wirksame Vorsorgevollmacht vermeidet in der Regel die Sachwalterbestellung (§ 284g)
 - anders, wenn Bevollmächtigter nicht im Sinne des Bevollmächtigungsvertrags tätig wird
- fehlerhafte Vorsorgevollmacht (zB Verletzung des Formgebots) kann als Vollmacht nach allgemeinem Zivilrecht wirksam sein
 - vermeidet Sachwalterbestellung nur dann, wenn nicht zu befürchten ist, dass Bevollmächtigter seines Aufgaben zum Nachteil der behinderten Person besorgen wird
- Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht wird im „Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis“ (ÖZVV) registriert (§ 140h Abs 6 NO)
 - nach vorangehender Bestätigung eines Arztes, dass Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit fehlt
- Bevollmächtigter erhält von Notar „Bestätigung über die Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht im ÖZVV“
- Dritte werden bei Vorlage der Urkunde im Vertrauen auf den Eintritt des Vertretungsfalls geschützt (§ 284h Abs 2)
- Relevanz für Bankgeschäfte
 - Vorsorgevollmacht kann sich auf Bankgeschäfte erstrecken⁴
 - bei außergewöhnlichen Maßnahmen (Geschäften, die den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb überschreiten)
 - Einhaltung der qualifizierten Form erforderlich
 - keine gerichtliche Genehmigung notwendig

d) Rechtsverhältnis zwischen Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten

- zur Vollmacht idR Auftrag erforderlich, damit gewährleistet ist, dass die Interessen des Betroffenen gewahrt werden
- Pflicht zur Befolgung des Willens des Betroffenen gemäß § 284h ABGB

⁴ Vgl dazu *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch 354.

- im Übrigen §§ 1002 ff ABGB anwendbar

e) Erlöschen

- Widerruf durch Vollmachtgeber
- vgl auch: behinderte Person gibt zu erkennen, dass sie nicht mehr vertreten sein möchte (keine Geschäftsfähigkeit erforderlich) (§ 284g)

3. Gesetzliche Vertretung durch die nächsten Angehörigen (§§ 284b-284e)

a) Grundlagen

- grundsätzlich neues Rechtsinstitut
- soweit keine Vorsorgevollmacht besteht, sind nach dem Verlust der Geschäftsfähigkeit die nächsten Angehörigen kraft Gesetzes vertretungsbefugt (§ 284b Abs 1)
- Vertretungsbefugnis entsteht ex lege⁵

b) nächste Angehörige

- Eltern, volljährige Kinder, Ehegatte (bei Haushaltsgemeinschaft), Lebensgefährte (bei dreijähriger Haushaltsgemeinschaft gerechnet ab Vertretungsfall⁶) (§ 284c Abs 1)
 - Einschluss von Enkeln?
 - jeder einzeln (§ 284c Abs 2)
 - keine Hierarchie der Vertretungsbefugnisse
- Vertretungsbefugnis bezieht sich auf (§ 284b Abs 1, 2 und 3)
 - Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens
 - Eröffnung eines Girokontos?
 - Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs
 - Geltendmachung sozialversicherungsrechtlichen und ähnlichen Ansprüchen
 - Einwilligung in geringfügige medizinische Behandlungen

⁵ AA jüngst *Weitzenböck* in *Schwimann*, Ergänzungsband § 284e Rz 3.

⁶ *Weitzenböck* in *Schwimann*, Ergänzungsband § 284c Rz 2; aA RV 1420 B1gNR 22. GP 24.

c) Rechtsfolgen

- vermeidet in der Regel die Sachwalterbestellung
- verliert die betroffene Person die Geschäftsfähigkeit, so die Vertretungsbefugnis des Angehörigen im ÖZVV registriert werden
 - Bescheinigung des Angehörigenverhältnisses
 - Vorlage des ärztlichen Zeugnisses
- Angehöriger erhält vom Notar Bestätigung über Registrierung der Vertretungsbefugnis (§ 140h Abs 5 NO)
- Vertrauensschutz Dritter
 - Dritte werden bei Vorlegung der notariellen Bestätigung im Vertrauen auf die Vertretungsbefugnis geschützt
 - Sonderbestimmung zugunsten von Banken:
 - Vertrauensschutz erstreckt sich auf Geldbezüge vom Konto der betroffenen Person im Ausmaß des erhöhten allgemeinen Grundbetrags des Existenzminimums⁷
 - Geld kann von *jedem* der vertretungsbefugten Angehörigen bezogen werden
 - aber monatlich nur einmal der Maximalbetrag
 - Rechtslage bei mehreren Konten?
 - bei derselben Bank
 - bei unterschiedlichen Banken
 - hinsichtlich umfangreicherer Verfügungen kein Vertrauensschutz, sondern Wirksamkeit nur, soweit Vertretungsmacht tatsächlich besteht

d) Innenverhältnis zwischen der betroffenen Person und dem Angehörigen

- EB: familienrechtliche Beistandspflicht als Grundlage (und Pflicht?) zum Tätigwerden
 - ist freilich zwischen Lebensgefährten unanwendbar
- Pflicht zur Förderung des Wohls der behinderten Person und danach zu trachten, dass die behinderte Person ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann
- Innenverhältnis ist im Übrigen ungeregelt
 - Anwendung der Bestimmungen über Bevollmächtigungsvertrag und GoA analog?

⁷ Derzeit 847 € monatlich.

- wesentlich für:
 - Anspruch auf Aufwandsersatz
 - Pflicht zur Rechnungslegung
 - Fortsetzungspflicht

e) Vermeidung und Erlöschen der Angehörigenvertretung

- Widerspruch der betroffenen Person (§ 284d Abs 2)
 - kann vorweg erklärt werden
 - kann im ÖZVV registriert werden
 - kann auch später erklärt werden
 - auch nach dem Verlust der Geschäftsfähigkeit
- gesetzliche Angehörigenvertretung erlischt auch durch Bestellung eines Sachwalters

f) Rechtspolitische Bewertung

- Angehöriger wurde nicht von betroffener Person zum Vertreter bestellt
 - Vertretungsmacht lässt sich nicht auf seine Selbstbestimmung zurückführen (anders als bei Vorsorgevollmacht)
- Angehöriger unterliegt keinerlei gerichtlicher Kontrolle (anders als Sachwalter)
- Rechtsinstitut äußerst problematisch
 - hohe Missbrauchsanfälligkeit
 - deutscher Gesetzgeber lehnt Einführung der Angehörigenvertretung 2005 ab

4. Sonstige Neuerungen

a) Konkretisierung der Personensorge

- bisher: Sachwalter muss „persönlichen Kontakt“ mit der behinderten Person halten und sich darum bemühen, dass gebotene ärztliche und soziale Betreuung gewährt wird (§ 282 Abs 2 aF)
- neu: Kontakt im Regelfall wenigstens einmal monatlich (außer bei Bestellung für nur eine einzelne Angelegenheit)

b) Einwilligung in medizinische Behandlung

- bisher nicht ausdrücklich geregelt
- neu (§ 283)
 - einsichts- und urteilsfähige behinderte Person erteilt Einwilligung selbst
 - bei Fehlen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit:
 - Einwilligung durch Sachwalter
 - bei gravierenden Eingriffen:
 - ärztliche „second opinion“
 - gerichtliche Genehmigung bei Fehlen der „zweiten Meinung“ oder bei Behandlungsablehnung durch behinderte Person
 - Einwilligungserfordernis (durch behinderte Person bzw Sachwalter) und Erfordernis gerichtlicher Genehmigung entfällt bei Gefahr im Verzug

c) Bestimmung des Wohnorts

- bisher nicht ausdrücklich geregelt
 - Zulässigkeit der Aufenthaltsbestimmung durch Sachwalter umstritten
- neu (§ 284a):
 - einsichts- und urteilsfähige Person entscheidet über Wohnort selbst
 - unabhängig von Fähigkeit zum Abschluss von (zB) Mietverträgen⁸
 - bei fehlender Einsichts- und Urteilsfähigkeit
 - Wohnsitzbestimmung durch Sachwalter (wenn diese Aufgabe übertragen wurde)
 - dauerhafte Wohnsitzänderung: gerichtliche Genehmigung
 - fraglich: Gegenstand der gerichtlichen Genehmigung
 - vgl auch § 27d Abs 6 KSchG

d) Person des Sachwalters

aa) Sachwalterverfügung

- Wünsche des Betroffenen bezüglich der Person des Sachwalters sind zu berücksichtigen (§ 279 Abs 1)

⁸ RV 1420 BlgNR 22. GP 21.

- insbesondere, wenn sie vor dem Verlust der Geschäftsfähigkeit und Einsichts- und Urteilsfähigkeit geäußert wurden
- kann im ÖZVV registriert werden

bb) Höchstzahl an Sachwalterschaften

- maximal 5 Sachwalterschaften pro Sachwalter
- maximal 25 Sachwalterschaften pro Rechtsanwalt oder Notar

cc) Bestellung des Vereins zum Sachwalter

- bisher: zum Sachwalter wird die vom Verein namhaft gemachte Person bestellt
- neu:
 - der Verein als solcher wird zum Sachwalter bestellt (§ 279 Abs 3)
 - muss dem Gericht die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Person bekannt geben („Vereinssachwalter“; § 3 Abs 2 VSBPG)

e) „Clearing“ durch Sachwaltervereine (§ 4 Abs 2 VSBPG)

- Vereine sollen im Vorfeld eines Sachwalterschaftsverfahrens aktiv werden und prüfen, ob es Alternativen zur Sachwalterschaft gibt und ob nahe stehende Personen als Sachwalter in Frage kommen



JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ
Institut für Bankrecht

Reform des Sachwalterrechts und Bankgeschäfte

Univ.-Prof. Dr. *Martin Schauer*, Wien