

Bundesministerium für
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmvrdj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/83

BMVRDJ-Z4.973/0044-I 1/2018

BG, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Anerbengesetz, das Außerstreitgesetz, das Firmenbuchgesetz, das Fortpflanzungsmedizingesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das IPR-Gesetz, das Kärntner Erbhöfegesetz 1990, das Konsumentenschutzgesetz, das Landpachtgesetz, das Mietrechtsgesetz, die Notariatsordnung, das Rechtspflegergesetz, das Tiroler Höfegesetz, das Unternehmensgesetzbuch, das Verfahrenshilfeanträge-Übermittlungsgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Vollzugsgebührengesetz, das Wohnungseigentumsgesetz 2002, die Zivilprozessordnung, das Erwachsenenschutzvereinsgesetz und das Justizbetreuungsagentur-Gesetz geändert werden (Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz – ErwSchAG)

Referent: Mag. Felix Fuchs, Rechtsanwalt in Klagenfurt

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Art 1, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch:

§ 249 Abs 2

Nach dem 2. ErwSchG sind dem gewählten und gesetzlichen Erwachsenenvertreter die notwendigen Barauslagen, die tatsächlichen Aufwendungen und die angemessenen Kosten einer Haftpflichtversicherung nur zu ersetzen, sofern dadurch nicht die Befriedigung der Lebensbedürfnisse der vertretenen Person gefährdet wäre.



Der letzte Halbsatz fällt nun weg. Die Entnahme zugunsten des gesetzlichen Vertreters kann nach dem diesbezüglich unverändert gebliebenen § 137 Abs 2 AußStrG vom Gericht entsprechend der wirtschaftlichen Leistungskraft des Betroffenen verfügt werden. Es erfolgt damit nachträglich eine Gleichstellung mit dem gerichtlichen Erwachsenenvertreter iSd § 276 Abs 4 idF BGBI I 59/2017.

Gegen diese Anpassung wird seitens des ÖRAK kein Einwand erhoben. Insbesondere wird ein möglicher Widerspruch zwischen dem Maßstab „Gefährdung der Befriedigung der Lebensbedürfnisse“ einerseits und „Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts (§ 63 Abs 1 ZPO)“ vermieden. Festzuhalten ist jedoch, dass nach dieser Regelung in vielen Fällen ein gesetzlicher Vertreter keinen Aufwandersatz erhalten wird, da die durchschnittlichen Einkommen der vertretenen Personen eben gerade unter der Grenze des § 63 Abs 1 ZPO liegen. Diesen Personen wird der gesetzliche oder gewählte Erwachsenenvertreter somit nicht nur Zeit und Mühe, sondern auch finanzielle Unterstützung in Form des getätigten Aufwandes gewähren; zusätzlich ist er Haftungsansprüchen ausgesetzt.

Es wird daher begrüßt, dass auch zugunsten des gesetzlichen und gewählten Erwachsenenvertreters eine Regelung analog § 276 Abs 4 ABGB zu getroffen wird.

§§ 276, 283

Leider ist im Zuge des Begutachtungsverfahrens zum 2. ErwSchG der ursprünglich im Ministerialentwurf vorgesehene Vorschlag, bei der Ermittlung des Wertes des Vermögens Verbindlichkeiten grs außer Acht zu lassen, eingeschränkt worden.

Es sollten daher die Verbindlichkeiten generell bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage zur Berechnung der Entschädigung unberücksichtigt bleiben.

§ 588

Im Hinblick auf § 1034 idF BGBI I 59/2017 kann die Nennung des „Vorsorgebevollmächtigten“ entfallen. Zur Klarstellung sollte in § 588 Abs 2 ABGB bei der Nennung des gesetzlichen Vertreters der Verweis auf § 1034 ABGB erfolgen – wie dies im Übrigen der Entwurf bei Artikel 16, Änderung der Notariatsordnung, § 19 Abs 1 lit g, und Artikel 20, Verfahrenshilfeanträge-Übermittlungsgesetz, § 1 Abs 2 auch vorsieht.

Artikel 2, Allgemeines Grundbuchsgesetz:

§ 20 lit a

Im Grundbuch soll fortan nicht die Erwachsenenvertretung, sondern nur der Genehmigungsvorbehalt, wenn er die darin eingetragenen Rechte umfasst, eingetragen werden, weil die Handlungsfähigkeit durch die Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt wird (§ 242 Abs 1 ABGB).

Die Erläuterungen des 2. ErwSchG zu § 242 Abs 1 ABGB verweisen darauf, dass die Handlungsfähigkeit weder durch das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht noch durch die Erwachsenenvertretung konstitutiv eingeschränkt wird. Andererseits bedeute die gesetzliche Regelung aber nicht, dass die vertretene Person im Einzelfall tatsächlich handlungsfähig sei. Insbesondere werde ihr durch § 242 leg. cit. keine Handlungsfähigkeit eingeräumt, die de facto nicht bestehe, dies müsse im Einzelfall geprüft werden.

§ 258 Abs 4 ABGB sieht zwar die gerichtliche Genehmigung für Handlungen vor, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, allerdings nur für Vertretungshandlungen von Erwachsenenvertretern, nicht für Handlungen der Vertretenen.

Das Regime des 2. ErwSchG nimmt somit zugunsten der Selbstbestimmung der vertretenen Person in Kauf, dass diese mit einem gutgläubigen Dritten Verfügungen über ihre Liegenschaft trifft. Sollte die vertretene Person in diesem Einzelfall nicht geschäftsfähig gewesen sein, wird der Vertrag uU mit allen komplizierten Konsequenzen rückabzuwickeln sein.

Es ist zweckmäßig, mit dem Wirksamwerden der Erwachsenenvertretung die entsprechende Anmerkung im Grundbuch zwingend vorzusehen um sowohl die vertretene Person als auch einen gutgläubigen Dritten zu schützen.

§ 31 Abs 6

Es erfolgt eine Gleichstellung der gewählten Erwachsenenvertretung mit der Vorsorgevollmacht.

Im Hinblick auf das durch den Gesetzgeber im 2. ErwSchG gewählte Regime wird auch hier ein Missbrauch einer schon bei der Begründung der gewählten Erwachsenenvertretung nur beschränkt handlungsfähigen Person zugunsten ihrer Selbstbestimmung in Kauf genommen.

An Rechtsanwälte, Notare und Erwachsenenschutzvereine kommen insbesondere angesichts Ihrer Verpflichtungen nach § 267 Abs 2 ABGB bzw. 4c Abs 3 und § 4d ErwSchVG hohe Anforderungen zu, die der Gesetzgeber ihnen übertragen hat.

Artikel 5, Außerstreichgesetz:

§ 120 Abs 3, § 126 Abs 2

Verwiesen wird hinsichtlich der Anordnung der Eintragung des Genehmigungsvorbehaltens in die öffentlichen Bücher auf die Ausführung zu § 20 lit a GBG.

§ 128 Abs 5

Die Anmerkung bereits der Einleitung des Erneuerungsverfahrens und nicht - wie bisher - nur die Erneuerung im ÖZVV ist zu begrüßen.

Artikel 6, Firmenbuchgesetz:**§ 4 Z 2**

Verwiesen wird hinsichtlich der Anordnung der Eintragung des Genehmigungsvorbehaltens in die öffentlichen Bücher auf die Ausführung zu § 20 lit a GBG.

Artikel 16, Notariatsordnung:**§ 19 Abs 1 lit g**

In Anpassung an das 2. ErwSchG erfolgt der Ersatz der Wortfolge „durch die rechtskräftige Bestellung eines Sachwalters“ durch die Wortfolge „mit dem Beginn einer gesetzlichen Vertretung im Sinn des § 1034 ABGB“. Dieser Verweis auf § 1034 ABGB, der in Artikel 1, § 588 ABGB des Entwurfes fehlt, wird begrüßt.

§ 140h Abs 2 Z 5

Ersatz des Wortes „Erneuerung“ durch die Wortfolge „Einleitung des Erneuerungsverfahrens“: Die Anmerkung bereits der Einleitung des Erneuerungsverfahrens im ÖZVV - und nicht wie bisher erst die erfolgte Erneuerung - ist sinnvoll.

Artikel 19, Unternehmensgesetzbuch:**§ 32**

Anordnung der Eintragung des Genehmigungsvorbehaltens in das Firmenbuch: Es wird wiederum auf die Ausführung zu § 20 lit a GBG und auf die nun fehlende Schutzwirkung zugunsten der vertretenen Person und eines gutgläubigen Dritten verwiesen.

Artikel 20, Verfahrenshilfeanträge-Übermittlungsgesetz:**§ 1 Abs 2**

Es erfolgt in Anpassung an das 2. ErwSchG der Ersatz der Wortfolge „ist der Antragsteller nicht eigenberechtigt“ durch die Wortfolge „hat der Antragsteller einen gesetzlichen Vertreter (§ 1034 ABGB)“. Dieser Verweis auf § 1034 ABGB, der in Artikel 1, § 588 ABGB des Entwurfes fehlt, wird begrüßt.

Artikel 24, Wohnungseigentumsgesetz:**§ 24 Abs 2 WEG**

Es erfolgt die Gleichstellung der gewählten Erwachsenenvertretung mit der Vorsorgevollmacht. Diesbezüglich kann wiederum auf die Ausführungen zu § 31 Abs 6 GBG verwiesen werden.

Der ÖRAK bittet oben angeführte Anregungen im weiteren Gesetzeswerdungsprozess zu berücksichtigen und bedankt sich für die Kooperation im Rahmen der Arbeitsgruppe zur Reform des Sachwalterrechts und die stets gute Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz.

Wien, am 30. Mai 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident

