

# Inhaltsverzeichnis

---

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht .....	VII

## A) Geschichtliche Entwicklung

<b>Von der Entmündigung zum Erwachsenenschutz – Eckpunkte einer Entwicklung .....</b>	<b>3</b>
<i>Karin Newwirth</i>	
I. Einleitung.....	3
II. Rechtsschutz oder doch Rechtlosigkeit? .....	5
A. „Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind“ ...	5
B. Der mühsame Weg zur Entmündigungsordnung 1916.....	7
C. Die Möglichkeit einer beschränkten Entmündigung.....	10
III. Rechtliche und ausdrücklich auch soziale Fürsorge .....	13
A. Nebenschauplatz Anhalterrecht? .....	13
B. Rückkehr des Sachwalters in das ABGB .....	17
C. Die alternde Gesellschaft als eigentliche Herausforderung ...	19
IV. Vertretung, Fremd- oder Selbstbestimmung .....	20
A. Selbstbestimmung trotz mangelnder Geschäftsfähigkeit .....	20
B. Der neue Erwachsenenschutz als Paradigmenwechsel .....	23
V. Resümee .....	25
VI. Literaturverzeichnis .....	26

## B) Allgemeine Grundfragen

<b>2. ErwSchG NEU – Terminologie, Geschäfts-/Ehe-/Testier-/Delikts-/Prozessfähigkeit .....</b>	<b>31</b>
<i>Andreas Riedler</i>	
I. Einleitung.....	31
II. Terminologie .....	34
III. ... fähigkeit.....	35
A. Entscheidungsfähigkeit.....	35
B. Handlungsfähigkeit.....	37
1. Geschäftsfähigkeit.....	38
2. Testierfähigkeit.....	39

3. Ehe-/Partnerschaftsfähigkeit .....	39
4. Deliktsfähigkeit .....	40
5. Prozessfähigkeit .....	40
IV. Checkliste Geschäfts-/Ehe-/Testier-/Deliktsfähigkeit .....	42
A. Übersicht nach Altersstufen <sup>32</sup> .....	42
B. Übersicht nach Entscheidungsfähigkeit (bei Volljährigkeit) <sup>33</sup> ..	44
V. Literaturverzeichnis (Stand Juni 2018) .....	45
<b>2. ErwSchG NEU – Erwachsenenvertretung .....</b>	<b>47</b>
<i>Andreas Riedler</i>	
I. Erwachsenenvertretung – „Vier Säulen-Modell“ .....	47
A. Vorsorgevollmacht .....	49
B. Gewählte/Gesetzliche/Gerichtliche Erwachsenenvertretung ..	52
1. Gewählte Erwachsenenvertretung .....	52
2. Gesetzliche Erwachsenenvertretung .....	57
3. Gerichtliche Erwachsenenvertretung .....	61
C. Übergangsvorschriften und Inkrafttreten .....	65
II. Checkliste Erwachsenenvertretung <sup>64</sup> .....	66
III. Literaturverzeichnis (Stand Juni 2018) .....	67
<b>2. ErwSchG NEU – Zentrale Neuerungen, praktische Aspekte, offene Fragen .....</b>	<b>69</b>
<i>Andreas Riedler</i>	
I. Rechtsgeschäftliches Handeln beeinträchtigter volljähriger Personen bzw deren Vertreter .....	69
A. Fehlende Geschäftsfähigkeit des selber handelnden beeinträchtigten Volljährigen .....	71
1. „bloß zu ihrem Vorteil gemachte Versprechen“ .....	71
2. Rechtsgeschäft des täglichen Lebens .....	72
3. „Übersteigende“ Rechtsgeschäfte – Absolute Nichtigkeit vs schwebende Unwirksamkeit .....	73
4. Sonderfall: Gewählte Erwachsenenvertretung – Co-Decision .....	74
5. Sonderfall: Gerichtliche Erwachsenenvertretung – gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt .....	76
B. Handeln des Vertreters vs Handeln des vertretenen Erwachsenen .....	78
1. Handlungsfähigkeit des vertretenen Erwachsenen .....	78
2. Handeln des Vorsorgebevollmächtigten/Erwachsenen- vertreters .....	78
a) Vorab-Widerspruch des vertretenen Volljährigen gegen intendierte Handlungen des Vertreters .....	78
b) „Kollidierende Erklärungen“ des geschäftsfähigen vertretenen Volljährigen im Außenverhältnis .....	81

3.	Vertrauen des Dritten auf nicht gelöschte Vertretungsbefugnisse im ÖZVV? .....	82
II.	Resümee .....	83
III.	Literaturverzeichnis (Stand Juni 2018) .....	84

C) Persönlichkeitsrechte

	<b>Änderungen durch das 2. Erwachsenenschutzgesetz im Hinblick auf Persönlichkeitsrechte</b> .....	89
	<i>Martina Eliskases</i>	
I.	Einleitung .....	89
II.	Relevante Änderungen der Terminologie .....	90
III.	Personensorge .....	91
A.	Personensorge im Allgemeinen .....	91
B.	Faktische Personensorge .....	91
1.	Betreuung der vertretenen Person .....	91
2.	Kontakt zur vertretenen Person .....	92
C.	Vertretungshandlungen in personenrechtlichen Angelegenheiten .....	94
1.	Höchstpersönliche Rechte .....	94
2.	Vertretungshandlungen .....	95
3.	Informations- und Wunschermittlungspflicht .....	95
4.	Gerichtliche Genehmigung .....	96
5.	Besonderheiten persönlicher Verkehr und Briefverkehr .....	97
6.	Sondernormen zu höchstpersönlichen Rechten .....	97
a)	Abstammungsangelegenheiten .....	97
b)	Adoption .....	97
c)	Namensänderung .....	98
d)	Ehe- und Partnerschaftsangelegenheiten .....	99
e)	Obsorge .....	99
7.	Wohnsitzwechsel .....	100
a)	Grundlagen .....	100
b)	Wohnsitzwechsel einer entscheidungsfähigen Person .....	100
c)	Wohnsitzwechsel einer nicht entscheidungsfähigen Person .....	100
d)	Dauerhafter Wohnsitzwechsel .....	101
IV.	Vertretungshandlungen im Hinblick auf die Einwilligung in medizinische Behandlungen (§§ 252 ff ABGB) .....	102
A.	Allgemeines .....	102
B.	Medizinische Behandlung .....	102
C.	Einwilligung entscheidungsfähiger Personen in eine medizinische Behandlung (§ 252 ABGB) .....	104

D.	Einwilligung nicht entscheidungsfähiger Personen in eine medizinische Behandlung (§ 253 ABGB) . . . . .	106
1.	Vertretung. . . . .	106
2.	Aufklärung. . . . .	107
E.	Einbindung des Gerichtes. . . . .	107
1.	Grundlagen . . . . .	107
2.	Verfahrensrechtliches . . . . .	108
3.	Behandlungsabbruch. . . . .	109
F.	Gefahr in Verzug . . . . .	109
G.	Sterilisation. . . . .	110
H.	Forschung. . . . .	111
V.	Vertreter in personenrechtlichen Angelegenheiten . . . . .	112
A.	Vorsorgebevollmächtigter. . . . .	112
B.	Gewählte Erwachsenenvertretung. . . . .	112
C.	Gesetzliche Erwachsenenvertretung . . . . .	113
D.	Gerichtlicher Erwachsenenvertreter . . . . .	113
VI.	Resümee. . . . .	113
VII.	Literaturverzeichnis . . . . .	114

**D) Vertragsabschluss aus Sicht der Praxis**

	<b>Vertragsabschluss aus der Sicht der Praxis, Alte und neue Rechtslage . . . . .</b>	<b>117</b>
	<i>Michael Kerschner</i>	
I.	Einleitung. . . . .	117
II.	Entscheidungsfähigkeit (Handlungs- und Geschäftsfähigkeit) . . . . .	119
A.	Neuregelung der Geschäftsfähigkeit . . . . .	119
B.	Wegfall des konstitutiven Verlustes der Geschäftsfähigkeit . . . . .	120
C.	Mögliche Auswirkungen in der Praxis . . . . .	121
D.	Beweislastumkehr . . . . .	122
III.	Konstitutive Wirkung der Eintragung im ÖZVV. . . . .	124
IV.	Genehmigungsvorbehalt bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung. . . . .	126
A.	Anwendungsbereich des Genehmigungsvorbehaltes . . . . .	126
B.	Co-Decision gem § 265 Abs 2 ABGB nF. . . . .	127
C.	„ernste und erhebliche Gefahr“ . . . . .	127
V.	Vertragsabschlüsse mit privaten Vertragspartnern – alte und neue Rechtslage . . . . .	129
A.	Ein bloß zum Vorteil gemachtes Versprechen gem § 865 Abs 2 ABGB nF. . . . .	129
B.	Alltagsgeschäfte nach § 242 Abs 3 ABGB nF. . . . .	129
1.	Vollständige Erfüllung der Rechtsgeschäfte durch den Vertretenen. . . . .	131
a)	Pflicht des/der ErwachsenenvertreterIn iSd § 258 Abs 2 ABGB nF . . . . .	131

b)	Rechtsgeschäft muss den Lebensverhältnissen der volljährigen Person entsprechen .....	132
c)	Vollständige Erfüllung der Pflichten der Schutzberechtigten .....	133
2.	Alltagsgeschäfte im Rahmen des Genehmigungsvorbehaltes .....	136
C.	Ausnahmen für sog „ungewöhnliche Rechtsgeschäfte“ .....	137
D.	Einschränkung der Wirkungsbereiche bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung .....	138
VI.	Exkurs Verwaltungsverfahren .....	139
VII.	Literaturverzeichnis .....	139
<b>Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz und die Bankenpraxis .....</b>		<b>141</b>
<i>Sabine Götsch/ Martin Knoll</i>		
I.	Einleitung .....	141
A.	Allgemein .....	143
B.	Die Beziehung zur Kundin .....	144
C.	Das Bankgeschäft als Massengeschäft .....	144
D.	Fehlende ex ante Sicherheit .....	145
1.	Risiko der absoluten Nichtigkeit .....	145
2.	Risiko der nicht schuldbefreienden Leistung .....	146
3.	Risikomitigierende Maßnahmen nach altem Recht .....	147
4.	Die Situation nach dem 2. ErwSchG .....	148
5.	Konsequenzen für den Bankbetrieb .....	150
II.	Die Vorsorgeinstrumente des 2. ErwSchG .....	151
A.	Exkurs: Die Unterstützung .....	151
1.	Allgemein .....	151
2.	Das betreute Konto .....	152
B.	Die Vorsorgevollmacht .....	153
1.	Überblick .....	153
2.	Praktische Empfehlungen .....	154
C.	Die gewählte Erwachsenenvertretung .....	154
1.	Überblick .....	154
2.	Praktische Empfehlungen .....	155
D.	Die gesetzliche Erwachsenenvertretung .....	157
1.	Überblick .....	157
2.	Praktische Empfehlungen .....	157
E.	Die gerichtliche Erwachsenenvertretung .....	158
1.	Überblick .....	158
2.	Empfehlungen für die Praxis .....	159
III.	Verfügungen durch die beeinträchtigte Person selbst .....	159
A.	Handlungsfähigkeit bei Alltagsgeschäften .....	160
B.	Sonstige Verfügungen .....	160

IV. Resümee .....	161
V. Literaturverzeichnis .....	162

**E) Haftung des Erwachsenenvertreters**

<b>Die Haftung des Erwachsenenvertreters .....</b>	<b>165</b>
<i>Erika Wagner/Lydia Burgstaller</i>	
I. Einleitung .....	165
A. Selbstbestimmung als Kern des Persönlichkeitsrechts .....	166
B. Die Unterscheidung zwischen Außen- und Innenverhältnis und deren haftungsrechtliche Relevanz .....	172
1. Innenverhältnis .....	172
2. Außenverhältnis: Haftung des Erwachsenenvertreters Dritten gegenüber .....	174
a) Grundsätze des Vertretungsrechts .....	175
b) Begrenzung der Haftung durch den Schutzzweck des ErwachsenenschutzG .....	175
II. Zur haftungsrechtlichen Relevanz der Pflichten des Erwachsenenvertreters .....	176
A. Vertretungshandlungen iZm Personensorge .....	176
B. Vertretungsangelegenheiten in Vermögensangelegenheiten .....	177
1. Grundsätzliches zur Vertretung im Rahmen des 4-Säulen-Vertretungsmodells .....	177
2. Handlungsformen .....	178
a) „Selbstvertretung“ .....	178
b) Annahme einer Schenkung .....	178
c) Rechtsgeschäft des täglichen Lebens .....	179
d) Rechtsgeschäftliche Handlungen, denen die Genehmigung des Vertreters versagt wird .....	179
e) Vertretung trotz Handlungsfähigkeit .....	180
f) Doppelvertretung .....	180
g) Co-Decision .....	181
h) Gerichtliche Erwachsenenvertretung .....	182
3. Handlungen außerhalb des Wirkungsbereichs .....	184
III. Zu den Haftungsvoraussetzungen im Besonderen .....	184
A. Schaden .....	184
B. Rechtswidrigkeit .....	185
1. Haftungsansatzpunkt .....	185
2. Anzuwendende Sorgfalt .....	186
3. Gehilfenhaftung .....	188
4. Beweislast .....	189
C. Rechtswidrigkeitszusammenhang .....	190
D. Richterliches Mäßigungsrecht – „Billigkeitserwägungen“ .....	191
E. Verjährung .....	191

F. Amtshaftung.....	192
G. Mehrere Haftpflichtige.....	193
IV. Aufsichtspflichten/Verkehrssicherungspflichten und strafrechtliche Haftung.....	194
V. Resümee.....	195
VI. Literaturverzeichnis.....	197
<b>F) Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung</b>	
<b>Rückabwicklung unwirksamer Verträge mit erwachsenen schutzberechtigten Personen.....</b>	<b>201</b>
<i>Ferdinand Kerschner</i>	
I. Unwirksamkeitsfälle nach neuem Recht.....	201
II. Überblick über die Rechtsfragen.....	202
III. Schutz nach § 1433 ABGB.....	203
IV. (Un-)Redlichkeit bei Geschäftsunfähigen.....	203
V. Wegfall der Bereicherung.....	204
VI. Verhältnis § 1437 Satz 2 ABGB nF zum Einwand des gutgläubigen Verbrauchs.....	206
VII. Literaturverzeichnis.....	207
<b>G) Strafrecht</b>	
<b>Erwachsenenvertretung und Strafrecht.....</b>	<b>211</b>
<i>Lyane Sautner/Melanie Halbig</i>	
I. Einleitung.....	211
II. Materielles Strafrecht.....	213
A. Strafrechtliche Haftung einer vertretenen Person.....	213
1. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils.....	213
a) Strafrechtlicher Handlungsbegriff.....	213
b) Vorsatz und subjektive Sorgfaltswidrigkeit.....	214
c) Schuldfähigkeit.....	217
2. Ausgewählte Fragen des Besonderen Teils des Strafrechts: rechtsgeschäftliches Handeln einer vertretenen Person am Beispiel des Betrugs.....	220
a) Voraussetzungen des Betrugstatbestands.....	220
b) Zivilrechtliche Ausgangslage.....	223
c) Betrugskonstellationen.....	227
B. Strafbare Handlungen gegen eine vertretene Person.....	231
1. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils des Strafrechts.....	231
a) Berücksichtigung autonomer Entscheidungen der vertretenen Person.....	231
b) Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung.....	240

2.	In Betracht kommende Delikte .....	240
a)	Delikte zum Schutz besonders schutzbedürftiger Personen .....	240
b)	Untreue gem § 153 StGB .....	242
III.	Strafprozessrecht. ....	245
A.	Vertretene Person als Verdächtige/r, Beschuldigte/r bzw Angeklagte/r .....	245
1.	Allgemeine Prozessvoraussetzungen. ....	245
2.	Stellung der Erwachsenenvertreterin/des Erwachsenen- vertreters bzw der/des Vorsorgebevollmächtigten im Strafverfahren. ....	246
a)	Grundsätzliches. ....	246
b)	Erwachsenenvertreter/in bzw Vorsorgebevoll- mächtigte/r als Zeugin/Zeuget im Verfahren gegen die/den vertretene/n Beschuldigten .....	250
3.	Verteidigung einer/eines vertretenen Verdächtigen bzw Beschuldigten. ....	251
B.	Vertretene Person als Opfer .....	252
1.	Besondere Opferrechte .....	252
2.	Stellung der Erwachsenenvertreterin/des Erwachsenen- vertreters bzw der/des Vorsorgebevollmächtigten im Strafverfahren. ....	254
a)	Grundsätzliches. ....	254
b)	Im Adhäsionsverfahren .....	255
c)	Bei Subsidiaranklage und Privatanklage .....	255
IV.	Literaturverzeichnis .....	256
I)	<b>Anwendungsfälle</b>	
2.	<b>ErwSchG NEU – exemplarische Darstellung     anhand von 10 Fällen</b> .....	261
<i>Andreas Riedler</i>		
Über die AutorInnen. ....		267
Stichwortverzeichnis .....		271