

Private Enforcement

- gegen Kartellverstöße
- gegen verbotene Beihilfen
- gegen unlautere Vergabepaxis

§ 14 WEG neu

Tod des Eigentümerpartners

Bankgeschäfte als Gegenstand der
Vorsorgevollmacht

Aufsichtsrat und

Corporate Governance

Lohnfortzahlung beim
Arbeitsunfall

Minderheitsaktionär

Bewertungsstandards, Anteilseignersteuern,
Entschädigung

Kommissionspapier zum

Behinderungsmissbrauch

Die Vorsorgevollmacht im Fokus des Bankgeschäfts

*Mit 1. 7. 2007 tritt das Sachwalterrechts-
ÄnderungsG 2006 (SWRÄG 2006)¹⁾ in
Kraft, mit welchem ua die Vorsorgevollmacht und die Vertretungsbefugnis für nächste An-
gehörige normiert werden. Der Beitrag will einen praxisbezogenen Überblick über die Vor-
sorgevollmacht geben, deren Kenntnis für das Tagesgeschäft der Banken besonders bedeutsam
ist.*

MICHAEL GUMPOLTSBERGER

A. EINLEITUNG

Das Sachwalterrecht hat in den letzten Jahren im Tagesgeschäft der Banken eine immer bedeutsamere Rolle gespielt. Eines der Hauptanliegen der Sachwalterrechtsreform ist die Einschränkung der Sachwaltertschaften unter Betonung des Subsidiaritätsprinzips. Das größte Potenzial der Reform wird dabei im Bereich der Vermögensverwaltung gesehen. Insb die Regelungen über die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§§ 284 b bis 284 e) und die Vorsorgevollmacht (§§ 284 f bis 284 h ABGB idF SWRÄG 2006) werden dabei für die Bankpraxis von besonderer Bedeutung sein.

B. DIE VORSORGEVOLLMACHT

Mit einer Vorsorgevollmacht (nicht gleichzusetzen mit einer Patientenverfügung bzw der Betreuungsvollmacht²⁾) bevollmächtigt eine Person eine oder mehrere Personen jeweils einzeln oder gemeinsam,³⁾ im Falle einer psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung bestimmte Aufgaben für den Vollmachtgeber zu erledigen. Aus der Vollmacht muss erkennbar sein, dass damit erst dann Angelegenheiten besorgt werden sollen, wenn die Geschäftsfähigkeit, Einsichtsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit des Vollmachtgebers verloren ging.⁴⁾ Eine Besachaltung

kann die Vorsorgevollmacht nur dann vermeiden, wenn der Bevollmächtigte sich ausdrücklich verpflichtet, entsprechend tätig zu werden (Auftragsvertrag).⁵⁾

In der Vorsorgevollmacht ist zu bestimmen, in welchen Angelegenheiten der Bevollmächtigte auftreten soll. Sie kann sich auf alle rechtlich relevanten Handlungen beziehen, bei denen Stellvertretung zulässig ist. Die Vorsorgevollmacht ist folglich Spezialvollmacht, selbst wenn die Urkunde den Begriff der „General- und Vorsorgevollmacht“ verwenden sollte. Die Vorsorgevollmacht berechtigt daher nur dann zur Vertretung in Bankgeschäften, wenn diese auch ausdrücklich im Text der Urkunde genannt sind.

Bei Verfügungen über sog „Pensionskonten“ ist darauf zu achten, dass der Bevollmächtigte ausdrücklich zur Abgabe einer Haftungserklärung für die allfäll-

Dr. iur. *Michael Gumpoltsberger* ist Leiter der Rechtsabteilung bei der Raiffeisenbank Wörgl Kufstein reg.Gen.b.H. und Dipl. Anlageberater (BAK).

1) BGBl I 2006/92.

2) Diese können allerdings eine Vorsorgevollmacht umfassen.

3) Grundsätzlich gilt auch für die Vorsorgevollmacht allgemeines Vollmachtsrecht (§§ 1002 ff ABGB), sodass auch die Möglichkeit einer Gesamtvertretung besteht (vgl ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 29).

4) § 284 f Abs 1 Satz 1 ABGB idF SWRÄG 2006.

5) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 28.

lige Rückzahlung aller auf das Pensionskonto überwiesenen Pensionsleistungen berechtigt ist.⁶⁾

Ferner entbindet eine Vorsorgevollmacht ohne entsprechende Textierung auch nicht vom Bankgeheimnis.

1. VORAUSSETZUNGEN DER VORSORGEVOLLMACHT

a) Geschäftsfähigkeit

Der Vollmachtgeber muss zur Zeit der Erteilung der Vorsorgevollmacht geschäftsfähig sein. Geschäftsfähig sind alle volljährigen Personen, wenn diese nicht krankheitsbedingt unfähig sind, Folgen und Tragweite ihres Handelns zu erkennen. Zwar schließt das SWRÄG Minderjährige nicht aus, doch wird es regelmäßig bei Minderjährigen an der nötigen Geschäftsfähigkeit fehlen.

Wird die Vorsorgevollmacht in Form eines Notariatsaktes erteilt, so hat der Notar die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten – insb des Vollmachtgebers – nach Möglichkeit zu prüfen.⁷⁾

b) Form

Die Vorsorgevollmacht ist formgebunden.⁸⁾ Formmängel werden zwar nicht ausdrücklich geregelt, doch ist dabei im Hinblick auf den Zweck des Formgebotes von einer absoluten Nichtigkeit auszugehen; jedenfalls wird dann die Sachwalterbestellung nicht ausgeschlossen. Für die Formvorschriften Pate gestanden sind die Vorgaben für letztwillige Verfügungen.⁹⁾

■ Eigenhändige Vorsorgevollmacht

Um die Verbreitung von Anfang an zu fördern, wurde, ausgehend von den Erfahrungen mit holographen Testamenten, diese Formvorschrift aus dem Testamentsrecht übernommen. Verlangt werden die eigenhändige Niederschrift des Textes und die Unterschrift. Die Beisetzung von Ort und Datum ist ratsam, weil es mitunter auf den Zeitpunkt der Errichtung ankommt.¹⁰⁾

■ Fremdhändige Vorsorgevollmacht

Diese ist dem allographen Testament nachgebildet, sodass die §§ 579, 581 ABGB herangezogen werden können. Allerdings müssen im Unterschied zum Testament alle 3 Zeugen bei der Unterfertigung anwesend sein. Die Zeugen haben auf der Urkunde selbst mit einem Zusatz zu unterschreiben, der auf die Zeugeneigenschaft hinweist; er ist Gültigkeitserfordernis.

Bei Analphabeten müssen weitere Formgebote beachtet werden. In diesem Fall ist der Inhalt der Urkunde in Gegenwart der 3 Zeugen vorzulesen und diese vom Vollmachtgeber zu bekräftigen. Diese Bekräftigung und das Vorlesen haben die Zeugen zu bestätigen. Die Zeugenunterschrift ist zusätzlich zu beglaubigen.

Wird die Bank mit einer solchen Vorsorgevollmacht für Lese- und Schreibunkundige befasst und stellt sich zB anhand der Kontounterlagen heraus, dass der Vollmachtgeber zuletzt noch schreiben und lesen konnte, so sind Zweifel an der Gültigkeit der Vorsorgevollmacht (Fehlen der nötigen Geschäftsfähigkeit) indiziert. Hier sollte zum (Vermögens-) Schutz des Kunden nicht gezögert werden, das Pfl-

schaftsgericht anzurufen (Mitteilung nach § 117 AußStrG).¹¹⁾

■ Notariatsakt

Wenn die Vorsorgevollmacht in Form eines Notariatsaktes verfasst wird, so genießt diese das höchst mögliche Maß an Rechtssicherheit. Soll Vorsorge bei größeren Vermögen getroffen werden, so empfiehlt sich diese Form. Im Gegensatz zur Unterschriftsbeglaubigung, wo der Notar nur die Identität des Unterschreibenden überprüft, prüft erfahrungsgemäß der Notar auch die Geschäftsfähigkeit.

2. INKRAFTTRETEN

Sinn und Zweck der Vorsorgevollmacht ist es, dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, zu einem Zeitpunkt, in dem er noch über die erforderliche Geschäfts- und Äußerungsfähigkeit verfügt, eine oder mehrere Personen gemeinsam seines Vertrauens als *zukünftige* Vertreter in bestimmten Angelegenheiten zu bestimmen.¹²⁾ Der Verlust der Geschäfts-, Einichts- und Urteils- oder Äußerungsfähigkeit (Eintritt des Vorsorgefalls) ist Rechtsbedingung für die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht.

Der Eintritt des Vorsorgefalles ist vom Bevollmächtigten unter Vorlage eines entsprechenden ärztlichen Zeugnisses bei einem Notar schriftlich an das Zentrale Vertretungsverzeichnis zu melden. Hierüber hat der Notar eine Bestätigung auszustellen.¹³⁾ Praktisch – nicht de jure – wird dieser Registrierungsbestätigung konstitutive Wirkung zukommen, weil Dritte (insb Banken) im Hinblick auf den gesetzlichen Gutgläubensschutz in § 284 h Abs 2 ABGB und den Charakter einer öffentlichen Urkunde gut beraten sein werden, sich diese Bestätigung vorlegen zu lassen.

a) Zentrales Vertretungsverzeichnis der Notariatskammer

Die Notariatskammer wird das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis (ÖZVV), in dem ua Vorsorgevollmachten registriert werden können, führen. Ebenso ist das Wirksamwerden bzw das Ende der Wirksamkeit einer Vorsorgevollmacht im ÖZVV zu registrieren.

Die Pflschaftsgerichte¹⁴⁾ erhalten Auskunft aus dem ÖZVV. Sie können dann, falls eine Besachswaltung an sie herangetragen wird, prüfen, ob nicht schon eine Vorsorgevollmacht besteht, die eine Besachswaltung entbehrlich macht.

6) Pensionszahlungen werden nur dann überwiesen, wenn sich das Kreditinstitut sowie die Zeichnungsberechtigten bzw Konto(mit)inhaber durch Unterfertigung entsprechender Erklärungen verpflichten, der pensionsauszahlenden Stelle die infolge Todes des Anspruchsberechtigten zu Unrecht auf das Pensionskonto überwiesenen Beträge zu refundieren (sog „Pensionskonto-Erklärung“).

7) § 52 NotO, in Deutschland: § 11 dBeurkG.

8) § 284 f Abs 2 ABGB idF SWRÄG 2006.

9) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 27.

10) Vgl *Eccer* in *Schwimmann*, ABGB³ III, § 577 Rz 1.

11) Vgl *Mayr/Fucik*, Das neue Verfahren außer Streitsachen (2004) Rz 411.

12) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 3.

13) § 140 h Abs 6 NotO idF SWRÄG 2006.

14) Daneben können die in § 140 h Abs 9 NotO genannten Rechtsträger Einsicht nehmen.

3. WIDERRUF – KÜNDIGUNG – TOD

Die Vorsorgevollmacht kann, solange der Vorsorgefall nicht eingetreten ist,¹⁵⁾ jederzeit formlos widerrufen werden.¹⁶⁾ Nach Eintritt des Vorsorgefalls kann der Vollmachtgeber gegenüber dem Pflegschaftsgericht anzeigen, dass er nicht mehr vertreten sein will und damit eine Besachwaltung einleiten.

Die Bank kann, solange ihr nichts Gegenteiliges bekannt ist (Gutgläubigkeit), auf den Fortbestand einer ihr einmal angezeigten (Vorsorge-)Vollmacht vertrauen.

Gem § 1022 ABGB endet eine Vollmacht idR durch den Tod des Vollmachtgebers. Um den potentiellen Erben einen direkten, unbürokratischen Zugriff auf das Konto/Depot des Verstorbenen zu ermöglichen, sehen viele Vollmachtstextierungen eine Vollmacht über den Tod hinaus (transmortale Vollmacht) vor. Dabei kann für die Bank eine problematische Situation entstehen, wenn es zu einem Widerruf der Vollmacht durch die Erben nach ihrer Erbantrittserklärung kommt.¹⁷⁾ In diesem Fall müsste die Bank prüfen, ob die widerrufende Person tatsächlich Erbe und somit widerrufsberechtigt ist. Diese Prüfung kann wiederum nur aufgrund einer Amtsbestätigung des Gerichtskommissärs vorgenommen werden.¹⁸⁾ Somit kann die Bank bei einer Vollmacht über den Tod hinaus das Problem, dass sie den wahren Erben mit Sicherheit kennen muss, nicht umgehen. Auch eine unwiderrufliche Vollmacht löst das Problem nicht, da strittig ist, ob von vornherein eine unwiderrufliche Vollmacht vereinbart werden kann. Ein isolierter Widerrufsverzicht ohne gerechtfertigten Zweck ist jedenfalls unwirksam.¹⁹⁾ Selbst wenn die Unwiderruflichkeit an sich gültig wäre, hat der Machtgeber, im Todesfall der Erbe, jedenfalls das Recht zum Widerruf, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Somit ist es nicht möglich, einen völligen Widerrufsverzicht zu vereinbaren.

Ist die Vorsorgevollmacht im ÖZVV registriert, so ist ein Widerruf ebenfalls zu registrieren.²⁰⁾

Bis zum Eintritt des Vorsorgefalles kann der Bevollmächtigte die Vorsorgevollmacht bzw den Auftrag kündigen. Nach Eintritt des Vorsorgefalles kann er dies jedoch nicht mehr ohne weiteres. Er muss sich stattdessen an das Pflegschaftsgericht wenden, damit dieses einen Sachwalter bestellt, demgegenüber dann die Kündigung der Vorsorgevollmacht (in concreto des Auftragsvertrags) erklärt wird. Auch ein in einem solchen Fall bestellter Sachwalter kann seinerseits die Vollmacht widerrufen, wenn der Bevollmächtigte die Tätigkeit nicht mehr leisten kann oder will.

4. ÜBERWACHUNGSBESACHWALTUNG

Wird eine wirksame und formgerechte Vorsorgevollmacht errichtet, so kommt die in § 268 Abs 2 ABGB idF SWRÄG 2006 normierte Subsidiarität zum Tragen. Die Bestellung eines Sachwalters – sei es auch nur zur Kontrolle des Bevollmächtigten – scheidet in den Angelegenheiten, die von der Vollmacht erfasst sind, nach § 284 g Satz 1 ABGB idF SWRÄG 2006 grundsätzlich aus.

Dem Fürsorgecharakter des Sachwalterrechts entsprechend ist trotzdem für Ausnahmesituationen und zwar dann, wenn der Bevollmächtigte nicht tätig wird, Auflagen missachtet oder sonst durch seine Tätigkeit das Wohl des Vollmachtgebers gefährdet eine staatliche Kontrolle vorgesehen. In solchen Fällen ist trotz Vorsorgevollmacht eine Sachwalterbestellung möglich. Bei entsprechenden Hinweisen (zB aus dem familiären Umfeld, dem Betroffenen) kann sich das Pflegschaftsgericht jederzeit „einschalten“ und schützend tätig werden. Ein Überwachungssachwalter könnte zB bestellt werden, wenn das Pflegschaftsgericht zu dem Schluss kommt, dass bei außergewöhnlichen Rechtsgeschäften (etwa bei größeren Vermögenstransaktionen, Interessenkonflikte) eine Kontrolle notwendig ist. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich für den Bevollmächtigten eine detaillierte Rechnungslegung.

15) Der Vollmachtgeber muss für den Widerruf geschäfts- bzw einsichtsfähig sein.

16) ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 4, 29; § 1020 ABGB.

17) § 810 ABGB.

18) Vgl *Eccer* in *Schwimmann*, ABGB³ III, § 810 Rz 9.

19) Vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I (2006) 210.

20) § 140 h Abs 2 Satz 3 NotO idF SWRÄG 2006.

SCHLUSSSTRICH

Um die Vorsorgevollmacht im Bankgeschäft nützen zu können, sollen die diversen Bankgeschäfte im Text der Vollmacht erwähnt und vom Bankgeheimnis entbunden werden. Bei erstmaligem Einschreiten des Bevollmächtigten unter Berufung auf eine Vorsorgevollmacht sind die Formvorschriften (Gültigkeitserfordernisse) zu prüfen und sollte sich die Bank die Registrierungsbestätigung vorlegen lassen. Bei Zweifeln an der Gültigkeit ist Meldung an das Pflegschaftsgericht möglich und ratsam.