

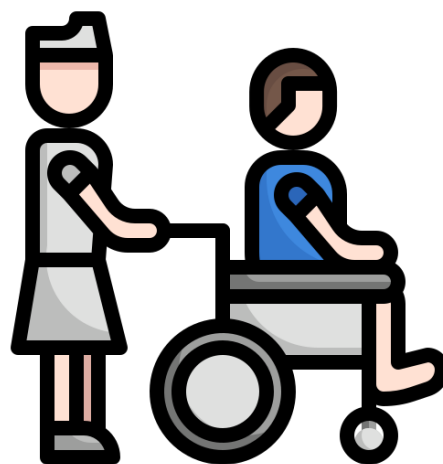
PERSÖNLICHE RECHTLICHE VORSORGE

(insbesondere in der Partnerschaft)
Informationsbroschüre
2. Auflage

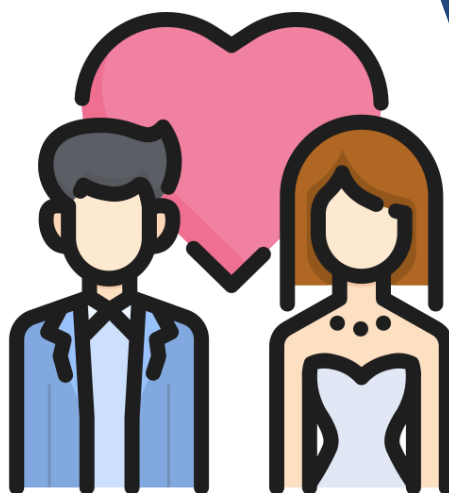
Mag. Roland Luger LL.M.
öff. Notar in Freistadt



TESTAMENT



**VORSORGE
VOLLMACHT**



**EHEVERTRAG
PARTNERSCHAFTSVERTRAG**



VORWORT ZUR ERSTEN AUFLAGE

Die gegenständliche Informationsbroschüre richtet sich ausschließlich an Klienten und Freunde des Notariats Freistadt, sowie an all diejenigen, die sich für das „Vorsorgerecht“ interessieren und die sich einen ersten, groben Überblick darüber verschaffen möchten, für welche Fälle man in welcher Form im Voraus (und daher rechtzeitig) sich und seine Lieben persönlich absichern kann. Dies ist für Paare (ob verheiratet oder in Lebensgemeinschaft) ebenso wichtig, wie für Alleinlebende.

Selbstverständlich erhebt die Informationsbroschüre keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit, dies ist im Umfang einer kurzen Erstinformation aufgrund der Komplexität der betroffenen Materien nicht möglich.

Ich habe mich bemüht, einen Überblick über das Vorsorgerecht in möglichst kurzer Form und einfacher verständlicher Sprache zu bieten. Der juristische Experte möge mir daraus resultierende sprachliche Unschärfen und fehlende (eigentlich gebotene) juristische Differenzierungen verzeihen, zumal sich diese Informationsbroschüre primär an den juristischen Laien richtet, der nicht an Vollständigkeit und juristischer Perfektion, sondern an einfacher, verständlicher und kurzer Erstinformation interessiert ist. Selbstverständlich gilt (und kann dies nicht oft genug wiederholt werden): Die Lektüre dieser Informationsbroschüre ersetzt keinesfalls die Beratung durch einen hierzu berufenen Experten.

Nur der guten Ordnung halber: Neben dazu berufenen öffentlichen Beratungsstellen und Vereinen sind das vor allem Notare und Rechtsanwälte. Sollte meinen Freunden aus der Rechtsanwaltschaft die Informationsbroschüre etwas zu „notariatslastig“ erscheinen, so sei mir dies (als grundsätzlich notariatsbegeistertem Juristen) hiermit verzeihen! Auch wenn das Vorsorgerecht gleichermaßen von der Rechtsanwaltschaft bearbeitet wird, ist es mir ein Anliegen darauf hinzuweisen, dass es sich dabei vor allem auch um eine notarielle Kernkompetenz handelt.

Für die Zukunft plane ich laufende Aktualisierungen der vorliegenden Broschüre, wobei nicht nur Aktualisierungen aufgrund Änderung der Rechtslage vorgenommen, sondern auch sinnvolle inhaltliche und/oder sprachliche Änderungen eingearbeitet werden sollen. Die mir und dieser Broschüre Wohlgesinnten ersuche ich daher um konstruktive Kritik und Anregungen (roland.luger@notar.at)!

Freistadt, Jänner 2021

Ihr
Roland Luger

VORWORT ZUR ZWEITEN AUFLAGE

Nachdem die erste Auflage meiner Broschüre sehr gut angenommen wurde, seit der ersten Auflage bereits vier Jahre vergangen sind und die Druckauflage von 1000 Stück mittlerweile vergriffen ist, wird es Zeit für die neue Auflage meiner Informationsbroschüre „persönliche rechtliche Vorsorge“! Ich habe die Broschüre überarbeitet und - dort wo es meiner Ansicht nach nötig war – ergänzt und an die neue Rechtslage angepasst. Es wurden weitere – verkürzt und einfach dargestellte – Beispiele und insbesondere das neue Kapitel „Belastungs- und Veräußerungsverbot“ und einige Zeilen über das interessante Vorsorgeinstrument „Erwachsenenvertreterverfügung“ eingearbeitet. Neu sind einige „Exkurse“ über hoffentlich für Sie interessante rechtliche Themen, die sich auch farblich (nämlich in blau gehalten) vom restlichen Text abheben.

Sie können die Broschüre übrigens auch gerne jederzeit elektronisch als PDF-Datei erhalten (bitte E-Mail an roland.luger@notar.at) oder auch auf unserer Homepage (www.notariat-freistadt.at) einsehen!

Sonst gilt das bereits im Vorwort zur ersten Auflage Gesagte: Die mir und dieser Broschüre Wohlgesinnten ersuche ich daher um konstruktive Kritik und Anregungen (roland.luger@notar.at)!

Freistadt, November 2025

Ihr
Roland Luger

ALLGEMEINES

Solange (insbesondere auch in einer Partnerschaft, egal ob in Lebensgemeinschaft oder Ehe, selbstverständlich aber auch als „Single“) „Alles gut ist“, gibt es keine Probleme und funktioniert das Zusammenleben – mehr oder weniger – reibungslos.

Was aber passiert rechtlich und wirtschaftlich, wenn es Probleme dahingehend gibt, dass ein Partner verstirbt, schwer erkrankt und entscheidungsunfähig wird oder es zu einer Trennung der Partnerschaft (Scheidung der Ehe) kommt? Wer erbt das gemeinsame Haus und sonstige Vermögen, wenn ein Partner stirbt? Wer entscheidet über gesundheitliche Belange und über das gemeinsame Vermögen, wenn ein Partner schwer erkrankt? Was passiert, wenn es zu einer Trennung kommt und man „nicht mehr miteinander reden kann“? Wie wird in diesen Fällen das gemeinsame Vermögen – häufig vor allem das gemeinsame Haus – aufgeteilt oder verwaltet? Wer kümmert sich um mich, wenn ich alleine lebe und so krank werde, dass ich meine Angelegenheiten nicht mehr selbst erledigen kann?

Es existieren in diesem Zusammenhang verschiedene gesetzliche Regelungen, wie z.B. das gesetzliche Erbrecht, das Scheidungsrecht (Trennungsrecht), oder das Recht über die „Erwachsenenvertretung“ (früher: „Sachwalterschaftsrecht“). Diese gesetzlichen Regelungen sind in den meisten Fällen aber überhaupt nur unzureichend vorhanden oder regeln obige Fragen – für alle Beteiligten – unbefriedigend.

Beispiel 1: Die Lebenspartner Adam und Eva, zwei „Mittzwanziger“ haben miteinander ein Einfamilienhaus gebaut und sind zu je einer Hälfte Eigentümer. Sie haben keine Kinder und sind nicht verheiratet. Adam hat kein Testament errichtet. Adam verstirbt bei einem Verkehrsunfall. Aufgrund der gesetzlichen Erbfolge erben Adams Eltern seinen halben Hausanteil. Eva erbt nichts. Im Ergebnis sind dann Adams Eltern Eigentümer des Hauses zu je einem Viertel und Eva zur Hälfte. Dieses Ergebnis wird in den meisten Fällen nicht gewünscht sein. Wären Adam und Eva verheiratet, so würden Adams Eltern ein Drittel der Hälfte Adams erben. Hätte Adam zu Lebzeiten ein Testament zugunsten Eva errichtet, dann würde Eva erben und wäre sie alleinige Eigentümerin des Hauses!

TIPP III

In den meisten Fällen besteht **Handlungsbedarf** und sollten vor allem Ehe- oder Lebenspartner aber auch „Singels“ **früh genug** die entsprechenden Regelungen treffen. Es ist fast so, wie im Straßenverkehr: Man legt den Sicherheitsgurt an, wenn man wegfährt, nicht erst, wenn der Unfall unmittelbar bevorsteht!

Beispiel 2: Der alleinstehende – sehr wohlhabende – ehemalige Unternehmer und jetzige Pensionist Adam ist 73 Jahre alt. Er besitzt zwei „Zinshäuser“ in Wien, die einen beträchtlichen Verkehrswert aufweisen und hohe Mieteinkünfte abwerfen. Nach einem Schlaganfall ist Adam vorübergehend nicht in der Lage, sich weiterhin selbst um seine Angelegenheiten zu kümmern. Da Adam rechtlich nicht vorgesorgt und insbesondere keine Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertreterverfügung rechtzeitig errichtet hat, bestellt das zuständige Pflegschaftsgericht Bezirksgericht einen Rechtsanwalt (den Adam gar nicht kennt) als gerichtlichen Erwachsenenvertreter für Adam. Dieser verwaltet für Adam – unter Aufsicht des Gerichtes – das gesamte Vermögen, Adam hat keinen Zugang mehr zu seinen Vermögenswerten. Adam erholt sich nach einem Rehabilitationsaufenthalt in einer darauf spezialisierten Gesundheitseinrichtung schnell und ist ca. sechs Monate nach seinem Schlaganfall wieder weitgehend hergestellt. Ein von Adam eingeholtes ärztliches Gutachten seines Hausarztes attestiert ihm volle Entscheidungsfähigkeit. **Adam beantragt bei Gericht die Enthebung des Erwachsenenvertreters, der sich gegen die Enthebung wehrt.** Die Enthebung des Erwachsenenvertreters geht durch mehrere gerichtliche Instanzen und dauert mehr als zwei Jahre. Während dieser Zeit hat Adam immer noch keinen Zugriff auf sein Vermögen. Der Rechtsanwalt erhält als jährliche „Entschädigung“ während dieser Zeit 5% der Einkünfte Adams sowie 2% des € 15.000,00 übersteigenden Vermögens (Rechenbeispiel: Vermögen € 1,5 Mio, Einkünfte Pension und Mieteinkünfte (netto) € 5.000,00 monatlich, Entschädigung des Erwachsenenvertreters jährlich: € 32.700,00¹). Die rechtzeitige Errichtung z.B. einer Vorsorgevollmacht oder einer Erwachsenenvertreterverfügung hätte dies verhindert.

Eine vorherige Rechtsberatung durch einen hierzu befugten Rechtsexperten (z.B. Notar) ist jedenfalls ratsam. „Dr. Google“ ist hier übrigens meist kein guter Ratgeber. Dies hängt einerseits mit der Komplexität der rechtlichen Regelungen, andererseits mit komplexer werdenden Familienbeziehungen (Patchworkfamilien, Trennungen, gleichgeschlechtlichen Partnerschaften in verschiedener Form usw.) und größer werdenden Familienvermögen zusammen. Die Praxis zeigt, dass Internetrecherchen durch rechtliche Laien in diesem Zusammenhang eher zur Verwirrung, als zu befriedigenden (und richtigen) Lösungen führen. **Nehmen Sie die Rechtsberatung Ihres Notars in Anspruch.** Dabei können Sie unter fundierter Beratung gemeinsam mit dem Notar ermitteln ob und gegebenenfalls welcher Handlungsbedarf für Sie besteht.

Beispiel 3: Adam wird bei einem Verkehrsunfall sehr schwer verletzt und verfällt in ein Koma. Er wird in ein Krankenhaus eingeliefert. Eva wird aufgrund der sehr strengen ärztlichen Verschwiegenheitspflicht² **keinerlei Auskunft über den Gesundheitszustand** Adams erteilt und sie hat keinerlei Einsichtsrecht betreffend die

¹ Gesetzlicher Anspruch des Erwachsenenvertreters gem. § 276 Abs. 1 ABGB

² § 54 Abs. 1 Ärztegesetz 1998 „(1) Die Ärztin/der Arzt und ihre/seine Hilfspersonen sind zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet.“

Krankenunterlagen Adams. Sie kann auch **keinerlei medizinische Entscheidungen** für Adam treffen. Übrigens: Es ist völlig ohne Belang, ob Adam und Eva verheiratet sind oder nicht. **Auch Ehegatten haben keinerlei Einsichts-, Informations- und Entscheidungsrecht in medizinischen Belangen!**

In diesem Fall würde Eva eine von Adam zu ihren Gunsten errichtete Vorsorgevollmacht benötigen, die im dafür geschaffenen Register registriert ist und Eva ermächtigt Adam in allen Angelegenheiten vor Gerichten, Behörden, Krankenhäusern und Ärzten (usw.) umfassend zu vertreten.

EXKURS

EXKURS: Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht auch im Testament empfehlenswert

Um auch **für den Fall des Ablebens** eines Menschen sicherzustellen, dass nahestehende Vertrauenspersonen **Informationen** über den Verstorbenen im Krankenhaus, beim Arzt, beim Notar oder Rechtsanwalt, beim Steuerberater oder bei sonstigen Dritten, die einer gesetzlichen oder vertraglichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen einholen und Unterlagen den Verstorbenen betreffend einsehen zu können, sollte eine entsprechende Entbindungserklärung rechtzeitig im Voraus in ein Testament aufgenommen werden!

Das Alter der Partner ist in diesem Zusammenhang meist völlig bedeutungslos: Egal, ob zwei 60-Jährige oder zwei 20-Jährige miteinander eine Partnerschaft oder Ehe eingehen, miteinander eine Liegenschaft (Haus oder Wohnung) besitzen oder nicht, sollten die obigen Fälle unbedingt geregelt werden, solange „Alles gut ist“.

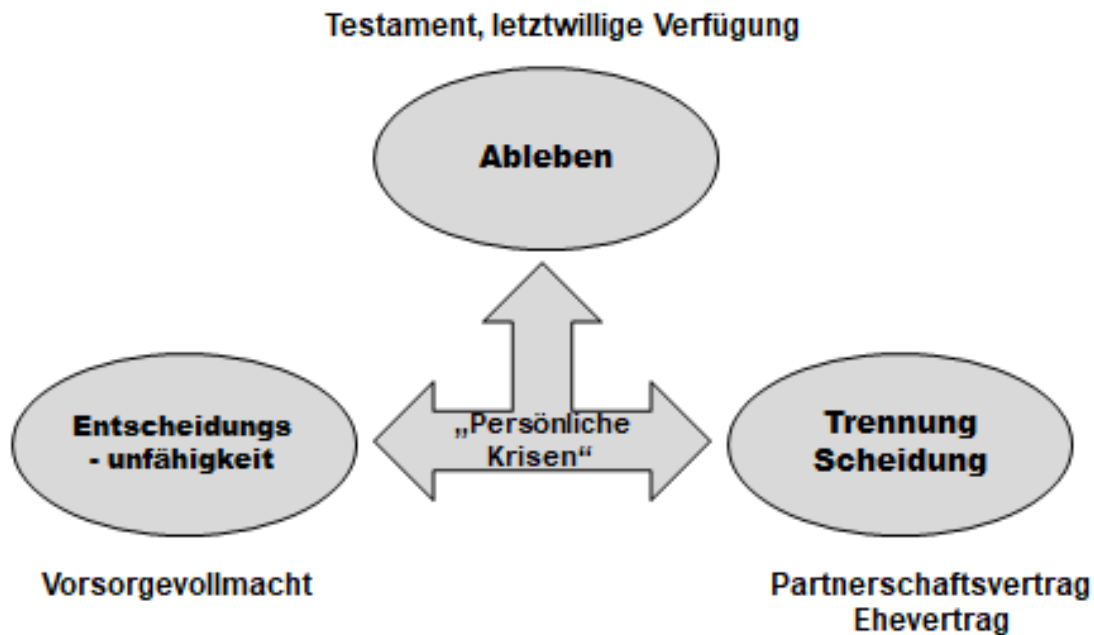
Freilich müssen die Regelungen auf die jeweilige Alters- und Lebenssituation angepasst werden. Erhöhter Regelungsbedarf besteht z.B. oft in „Patchwork-Familiensituationen“. Auch eine neue Beziehung im höheren Alter („**zweite Liebe**“) erzeugt meist (über die üblicher Weise ohne sinnvollen Regelungen für eine Beziehung hinaus) einen erhöhten Regelungsbedarf, dies besonders bei Wiederverheiratung. In solchen Fällen ist zB. jedenfalls ein wechselseitiger Pflichtteilsverzicht zwischen den Ehegatten zu empfehlen, dies besonders bei Vorhandensein von Kindern aus einer früheren Beziehung. Ein Pflichtteilsverzicht muss – gesetzlich zwingend – in Notariatsaktsform errichtet werden.

TIPP !!!

Daher: keine Wiederverheiratung ohne wechselseitigem Pflichtteilsverzicht! Sie bewahren ihre Kinder aus erster Beziehung vor Ansprüchen Ihres Ehepartners aus Hinzu- und Anrechnung auf den Pflichtteil für den Fall Ihres Ablebens!

In rechtlicher Hinsicht stehen für obige persönliche Krisenfälle im Wesentlichen die folgenden rechtlichen Vorsorgeinstrumente zur Verfügung:

- ... für den Fall des **Ablebens** eines Partners (oder beider Partner) → Testament, Erbvertrag oder sonstige letztwillige Verfügung
- ... für den Fall der dauernden oder vorübergehenden **Entscheidungsunfähigkeit** eines oder beider Partner → Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertreterverfügung.
- ... für den Fall der **Trennung** der Partnerschaft oder Scheidung der Ehe → Partnerschaftsvertrag oder „Ehevertrag“ (eigentlich: „Eheliche Vorabvereinbarung“).



Besonders **wichtig** ist die rechtliche Vorsorge natürlich **auch für junge Menschen**, insbesondere für junge Paare, die häufig minderjährige Kinder haben, sich im Stadium des Vermögensaufbaues befinden, miteinander ein Haus bauen und dadurch gemeinsame Verbindlichkeit haben usw. Leider wird oft übersehen, dass auch junge Menschen krank werden oder versterben können, bzw. es bei ihnen zur Trennung kommen könnte!

TESTAMENT (LETZTWILLIGE VERFÜGUNG)

Mit einem Testament regeln Sie, wer für den Fall Ihres Ablebens Ihr Vermögen erhält („erbt“).

Ein Testament kann eigenhändig, fremdhändig unter Beiziehung dreier Testamentszeugen, als Notariatsakt oder als notarielles Protokoll errichtet werden. Zwischen Ehegatten kann eine letztwillige Verfügung auch in Notariatsaktsform als „Erbvertrag“ errichtet werden. Darüber hinaus sind letztwillige Verfügungen möglich, in denen kein Erbe eingesetzt, sondern über einzelne Sachen verfügt wird („Vermächtnis“). Schließ-

lich kann – ausschließlich in Notfällen – sogar mündlich vor zwei Zeugen testiert werden („Nottestament“). Ein ganz eigenes (nicht unbedingt unproblematisches) Rechtsinstitut stellt der „Schenkungsvertrag auf den Todesfall“ dar.

Es gibt also verschiedene Möglichkeiten und Formen, eine letztwillige Verfügung zu errichten. Sie haben aber eines gemeinsam: „Wurde bei Errichtung einer letztwilligen Verfügung eine **zwingende Formvorschrift nicht eingehalten**, so ist die letztwillige Verfügung **ungültig**.“³ Sie sollten daher bei Errichtung einer letztwilligen Verfügung immer einen geeigneten Rechtsexperten beiziehen um sicherzustellen, dass Ihre Verfügung nach dem Ableben auch gültig ist und zur Anwendung kommt!

TIPP III

Bei „Zweifelsfragen“ (zB. der Testator kann wegen eines körperlichen Gebrechens nicht mehr gut schreiben ...), jedenfalls aber bei Testamenten, die umfangreicher sind und aus mehreren Blättern bestehen, sollte zur Vermeidung einer allfälligen Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung sicherheitshalber jedenfalls die Notariatsaktsform zur Anwendung kommen.

Wenn Sie versterben, ohne ein (gültiges) Testament zu hinterlassen, kommt es zur gesetzlichen Erbfolge. Diese ist allerdings in vielen Fällen nicht erwünscht (siehe auch oben Beispiel 1).

Beispiel 4: Adam und Eva haben miteinander ein Einfamilienhaus gebaut und sind zu je einer Hälfte Eigentümer. Sie haben **zwei minderjährige Kinder** und sind **verheiratet**. Adam hat kein Testament errichtet. Adam verstirbt bei einem Verkehrsunfall. Aufgrund der gesetzlichen Erbfolge erben die beiden (minderjährigen!) Kinder und Eva je 1/3 seines halben Hausanteils. Im Ergebnis sind dann Adams Kinder zu je einem Sechstel Eigentümer des Hauses und Eva zu 2/3.

Auch dieses Ergebnis wird in den meisten Fällen nicht gewünscht sein, zumal aufgrund der Minderjährigkeit der Kinder die Verwaltung der Liegenschaft durch Eva nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist. Für viele Maßnahmen braucht Eva die Genehmigung des für die Kinder zuständigen Gerichts.

Hätte Adam zu Lebzeiten ein Testament zugunsten Eva errichtet, dann würde Eva erben und sie wäre alleinige Eigentümerin des Hauses! Die Kinder wären auf den Pflichtteil gesetzt. Dieser beträgt in diesem Fall pro Kind je ein Sechstel der Hausälfte des Adam. Eva muss vorerst keine Zahlungen an die Kinder leisten. Der Pflichtteil kann meist z.B. in Form eines Pfandrechtes ob der Liegenschaft sichergestellt werden. Mit Erreichen der Volljährigkeit können die Kinder den Pflichtteil dann von Eva verlangen (oder auch zugunsten ihrer Mutter Eva darauf verzichten!).

³ § 601 ABGB

Besonders für Lebens- oder Ehepartner, die miteinander Liegenschaftsvermögen (oder anderes Vermögen) haben ist eine testamentarische Regelung meist sinnvoll. Dies gilt umso mehr, wenn Kinder vorhanden sind!

Lebensgefährten sollten jedenfalls beachten, dass es zwar ein gesetzliches Erbrecht des Lebensgefährten gibt, dieser aber **nach dem Gesetz nur dann erbt, wenn sonst keine Verwandte des Verstorbenen existieren**⁴. Da dies in der Praxis selten der Fall ist, sollte man keinesfalls vom gesetzlichen Erbrecht des Lebensgefährten ausgehen.

Ein Testament sollte nach ausführlicher Beratung durch einen hierzu befugten Rechtsexperten (z.B. Notar) durch diesen nach Ihren Wünschen aufgesetzt und nach formgültiger Errichtung und Unterfertigung in **Verwahrung** genommen und in einem hierzu eingerichteten Register⁵ **registriert** werden. Dadurch ist gewährleistet, dass in dem Testament die Regelungen, die Sie wünschen sinnvoll und rechtlich möglich in der richtigen Form getroffen werden. Weiters ist gesichert, dass ihr Testament im Ablebensfall aufgefunden wird und im Original vorhanden ist. Eine „Unterschlagung“ des Testaments, in welcher Form auch immer (und durch wen auch immer) ist ausgeschlossen. Weiters sind Rechtsstreitigkeiten weitgehend ausgeschlossen, bei denen eine Partei die Existenz einer letztwilligen Verfügung behauptet, die nicht mehr vorhanden ist, und aufgrund dieser eine Erbantrittserklärung abgibt⁶.

Beispiel 5: Adam und Eva leben miteinander in Lebensgemeinschaft. Adam hat einen Sohn aus erster Ehe. Mit handschriftlichem Testament hat Adam seine Lebensgefährtin Eva zur alleinigen Erbin eingesetzt. Das Testament im Original verwahrt Adam gemeinsam mit seinen Standesurkunden in der Urkundenmappe. Adam verstirbt bei einem Verkehrsunfall. Adams Sohn findet – im Rahmen der Organisation des Begräbnisses, für die er Standesurkunden Adams benötigt – das Testament zugunsten der Lebensgefährtin des Vaters. Dem Sohn ist die gesetzliche Erbfolge (nach der er Alleinerbe wäre) lieber. Er vernichtet das Originaltestament. Im Verlassenschaftsverfahren weist Eva eine Kopie des handschriftlichen Testaments vor, welche Kopie Adam ihr „zur Sicherheit“ ausgehändigt hatte. Das hilft ihr nicht, zumal sie die Vernichtung des Testaments durch den Sohn nicht beweisen kann: Der Sohn wird aufgrund der gesetzlichen Erbfolge alleiniger Erbe nach Adam.

⁴ § 748 Abs. 1 ABGB: „Gelangt kein gesetzlicher Erbe zur Verlassenschaft, so fällt dem Lebensgefährten des Verstorbenen die ganze Erbschaft zu, sofern er mit dem Verstorbenen als dessen Lebensgefährte zumindest in den letzten drei Jahren vor dem Tod des Verstorbenen im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.“

⁵ Die Registrierung des Umstandes, dass ein Testament beim hinterlegt wurde erfolgt im Österreichischen Zentralen Testamentsregister (ÖZTR), das Testament selbst verbleibt – im Safe gesichert – in der Kanzlei des Notars. Das Testament ist daher nur für Sie (und für den seinerzeitigen Gerichtskommissär) einsehbar, nicht aber für Dritte!

⁶ Gemäß § 722 ABGB bleibt der letzte Wille nämlich aufrecht, wenn bewiesen werden kann, dass die Urkunde nur zufällig zerstört wurde oder sonst untergegangen ist. Man kann daher unter Umständen aufgrund eines Testamentes erben, das gar nicht mehr vorhanden ist!

Hätte Adam sein Testament z.B. beim Notar errichtet und bei diesem in Verwahrung gegeben, so wäre eine Vernichtung des Testaments durch den Sohn unmöglich gewesen. Eva hätte geerbt

Das Testament ist die häufigste und übliche Form, seinen Nachlass zu regeln. Wie oben dargestellt, gibt es daneben zahlreiche andere Möglichkeiten und Formen, z.B. auch die Errichtung einer Privatstiftung oder einer Holding-Konstruktion für große Vermögen.

VORSORGEVOLLMACHT/PATIENTENVERFÜGUNG/ ERWACHSENENVERTRETERVERFÜGUNG

Die **Vorsorgevollmacht** ist eine Vollmacht, die – solange man gesund ist – mit einer Vertrauensperson nach freier Wahl (häufig Ehe- oder Lebenspartner, Eltern, Kindern usw.) in Form eines schriftlichen Vertrages, abgeschlossen zwischen Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer, errichtet wird. Sie **gilt ausschließlich für den Fall, dass man die Entscheidungsfähigkeit und/oder die Äußerungsfähigkeit verliert** und nur solange dieser Zustand anhält. In diesem „Vorsorgefall“ hat der Vorsorgebevollmächtigte das Recht, alle Maßnahmen, zu denen er in der Vorsorgevollmacht berechtigt wurde, für den Vollmachtgeber zu ergreifen und ihn in all diesen Angelegenheiten zu vertreten.

Darüber hinaus ist es möglich einen oder mehrere „**Ersatzbevollmächtigte**“ zu bestimmen, denen die Vertretung dann zukommt, wenn der primär gewählte Vertreter die Vorsorgevollmacht im Vorsorgefall (Entscheidungs- und/oder Äußerungsunfähigkeit des Vollmachtgebers) nicht ausüben kann oder will.

Beispiel 6: Adam erteilt nach umfassender Rechtsberatung durch den Notar seines Vertrauens seiner Gattin Eva eine Vorsorgevollmacht. Als Ersatzbevollmächtigte bestimmt er seinen großjährigen Sohn Bertram und seine noch minderjährige Tochter Clara. Sollte Eva ihren Mann Adam im Vorsorgefall (z.B. nach einem gemeinsamen Verkehrsunfall) nicht vertreten können, so vertreten Bertram und Clara (sofern diese im Zeitpunkt des Eintritts des Vorsorgefalls großjährig ist) ihren Vater Adam.

Man kann also auch **mehrere Bevollmächtigte nebeneinander** bestimmen (hier: Bertram und Clara). In diesem Fall sollte jedenfalls auch geregelt werden, **wie** die Vertretung erfolgen soll: können Bertram und Clara jeweils einzeln vertreten („Einzelvertretung“) oder vertreten sie gemeinsam („Gesamtvertretung“)? Ist eine Mischform gewünscht? (Beispiel: „Bertram und Clara vertreten in Gesundheitsangelegenheiten jeweils einzeln, in allen anderen Angelegenheiten gemeinsam“). Hier gibt es zahlreiche Möglichkeiten, die mit Ihrem Notar besprochen und von Ihnen entschieden werden sollten.

Ein großer **Vorteil** der Vorsorgevollmacht gegenüber einer alternativen Vertretungsart (z.B. gegenüber gesetzlicher oder gerichtlicher Erwachsenenvertretung, früher „Sachwalterschaft“ genannt) ist (neben der Entschädigung des Vertreters, die bei der Vorsorgevollmacht entfallen kann) unter anderem, dass der Vertreter für alle in der Vollmacht angeführten Angelegenheiten **keiner Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes** (oder anderer Behörden) bedarf und – wenn Sie das wünschen – auch keiner Aufsicht unterliegt. Das erleichtert (und verbilligt) Vertretungsmaßnahmen meist ganz erheblich.

Beispiel 7: Adam und Eva leben miteinander in einem Einfamilienhaus, das ihnen zur Hälfte gehört. Adam erleidet einen schweren Schlaganfall, von dem er sich leider nicht vollständig erholt. Er bleibt geistig und körperlich schwer behindert. Das Leben in dem nicht barrierefrei gebauten Einfamilienhaus ist aufgrund der Beeinträchtigungen Adams leider nicht mehr möglich. Eva möchte das gemeinsame Haus verkaufen, mit dem Verkaufserlös eine behindertengerechte Eigentumswohnung erwerben und dort mit Adam den Hauptwohnsitz aufnehmen. Ein Verkauf des gemeinsamen Hauses ist nicht ohne weiteres möglich, da dem – nunmehr entscheidungsunfähigen – Adam eine Haushälfte gehört. Da Adam keine Vorsorgevollmacht rechtzeitig errichtet hat, wird Eva vom zuständigen Bezirksgericht zur Erwachsenenvertreterin für Adam erklärt. Sie kann Adams Haushälfte nur mit gerichtlicher Genehmigung verkaufen. Für diese Genehmigung (sofern sie nach Ansicht des Gerichts überhaupt erteilt werden kann) benötigt das Gericht ein Sachverständigengutachten über den Verkehrswert des verkauften Hauses, dies um die Angemessenheit des von Eva verhandelten Kaufpreises prüfen zu können. Das Gleiche gilt für die zu erwerbende Eigentumswohnung, auch hier sind die gerichtliche Genehmigung und ein Verkehrswertgutachten erforderlich. All dies ist zeitlich und finanziell sehr aufwändig, die gerichtliche Genehmigung kann im Voraus nicht garantiert werden.

Hätte Adam rechtzeitig zugunsten Evas eine diese Maßnahmen deckende Vorsorgevollmacht (vorzugsweise als „Generalvollmacht“) errichtet, so würde von Eva weder eine gerichtliche Genehmigung des Verkaufs des Hauses und des Kaufs der Eigentumswohnung, noch Verkehrswertgutachten benötigt werden. Eva hätte sicherlich viele Sorgen weniger!

Übrigens: Es spielt auch bei diesem Beispiel keine Rolle, ob Adam und Eva verheiratet sind, oder nicht. Auch Ehegatten haben keinerlei medizinische Entscheidungs-, Informations- und Einsichtsrechte! (siehe auch oben, Beispiel 2).

TIPP !!!

In vielen Fällen ist es ratsam, eine **Vorsorgevollmacht als Vollmacht für alle denkbaren Angelegenheiten** (Gesundheitsangelegenheiten, finanzielle Angelegenheiten, Verfügung über Liegenschaften und sonstiges Vermögen usw.) zu errichten. Die **sicherste** (wenn auch gesetzlich nicht zwingend vorgeschriebene) **Form** ist die **Notariatsaktsform**!

Da sich persönliche Beziehungen zwischen dem Vollmachtgeber und dem Vollmachtnehmer leider auch verschlechtern können oder aus anderen Gründen ein Wechsel des Vorsorgebevollmächtigten gewünscht ist (zB. Ortswechsel ua.), kann eine Vorsorgevollmacht (beiderseits) ohne Angabe von Gründen **jederzeit widerrufen** werden. Übrigens: Die Vorsorgevollmacht weist keine gesetzliche, befristete Gültigkeitsdauer auf, sie gilt unbefristet solange, bis sie widerrufen wird (oder Vollmachtgeber bzw. Vollmachtnehmer verstirbt).

Unverzüglich nach Errichtung der Vorsorgevollmacht wird diese im „Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis“ (ÖZVV) **registriert**. Der Notariatsakt wird darüber hinaus als elektronische Urkunde im Urkundenarchiv des Notariats registriert und ist daher immer elektronisch verfügbar. Er **kann daher nicht verloren gehen**. Ohne Registrierung ist eine Vorsorgevollmacht nicht gültig. Damit ist das Bestehen der Vorsorgevollmacht dokumentiert. Sobald der Vorsorgefall, also die Entscheidungs- und/oder Äußerungsunfähigkeit des Vollmachtgebers eintritt, wird die **Wirksamkeit** der bestehenden Vorsorgevollmacht im ÖZVV registriert. Darüber wird eine Bestätigung ausgestellt. Der Eintritt eines Vorsorgefalls darf von einem Notar **nur dann** im ÖZVV registriert werden, **wenn** ihm eine diesbezügliche **ärztliche Bestätigung vorgelegt wurde!**

Mit einer **Patientenverfügung** regeln Sie, welche medizinischen Maßnahmen Sie für den Fall, dass Sie nicht mehr äußerungsfähig sein sollten, ablehnen. Im Gegensatz zur Vorsorgevollmacht können Sie nur von Ihnen genau angeführte medizinische Maßnahmen im Voraus für den „Ernstfall“ ablehnen, eine rechtliche Vertretung kann durch die Patientenverfügung nicht geregelt werden. Es ist im Einzelfall teilweise fraglich, ob es sich bei einer angeführten Maßnahme tatsächlich um eine medizinische oder um eine Pflegemaßnahme handelt (Beispiel: Das Setzen einer Backsonde ist eine medizinische Maßnahme, die mit einer PatV abgelehnt werden kann, die künstliche Ernährung stellt hingegen eine Pflegemaßnahme dar und kann nicht abgelehnt werden). Unbedingt empfehlenswert: **zusätzlich Vorsorgevollmacht!** Diese gilt (bei entsprechender Formulierung) sowohl für medizinische als auch für Pflegemaßnahmen.

Sie können die Patientenverfügung als „**verbindliche**“ Patientenverfügung errichten, die für die Dauer von acht Jahren als verbindlich bestehen bleibt. Im Ernstfall müssen sich die behandelnden Ärzte an die Anordnungen in der Patientenverfügung halten. Voraussetzung für die Verbindlichkeit ist eine vom Arzt bestätigte Beratung und eine bestätigte rechtliche Beratung. Die Patientenverfügung ist in ELGA ersichtlich zu machen, dies sofern dem nicht widersprochen wird.

Nach Ablauf der achtjährigen Gültigkeitsdauer wird die verbindliche Patientenverfügung zu einer „**anderen**“ Patientenverfügung, an die sich die behandelnden Ärzte im Ernstfall halten können, aber nicht müssen. Die verbindliche Patientenverfügung muss nach Ablauf der achtjährigen Gültigkeitsdauer **verlängert** werden, um die Verbindlichkeit zu erhalten. Dazu ist ein weiteres ärztliches Beratungsgespräch nötig. Ausnahme: Eine **Patientenverfügung verliert nicht ihre Verbindlichkeit**, solange sie der Patient mangels **Entscheidungsfähigkeit** nicht erneuern kann⁷.

Die Patientenverfügung kann auch **von vorneherein** als nicht verbindliche „**andere**“ Patientenverfügung⁸ errichtet werden.

TIPP !!

Es kann (und sollte!) eine **Patientenverfügung immer auch neben einer Vorsorgevollmacht** errichtet werden: Mit der Vorsorgevollmacht kann man dem Bevollmächtigten die Möglichkeit einräumen, im Ernstfall – auch schwerwiegende – medizinische Entscheidungen zu treffen. Mit einer zusätzlich errichteten Patientenverfügung kann man dem Vorsorgebevollmächtigten einen gewissen Entscheidungsdruck abnehmen, indem man einzelne medizinische Maßnahmen (idealerweise verbindlich) ablehnt.

Beispiel 8: Adam und Eva sind verheiratet. Eva gehört einer Religionsgemeinschaft an, deren Mitglieder aus religiösen Gründen die Verabreichung von Fremdblut ablehnen. Eva hat eine diesbezügliche verbindliche Patientenverfügung errichtet, darüber hinaus haben Adam und Eva wechselseitige Vorsorgevollmachten errichtet, die auch medizinische Maßnahmen umfassen.

Nach einem schweren Verkehrsunfall muss Eva in den künstlichen Tiefschlaf versetzt werden und ist sie nicht entscheidungsfähig. In medizinischer Hinsicht benötigt sie dringend Fremdblut in Form einer Bluttransfusion. Wenn sie diese nicht erhält, verstirbt Eva.

Da Eva in der Patientenverfügung verbindlich (!) bestimmt hat, kein Fremdblut erhalten zu wollen, darf die Bluttransfusion keinesfalls verabreicht werden. Würden

⁷ § 7 Abs. 5 PatVG. Diese Bestimmung ist seitens des Gesetzgebers wohl „gut gemeint“, **spricht** meines Erachtens aber eher **gegen die Patientenverfügung**. Man stelle sich vor, man errichtet eine Patientenverfügung und wird ein Jahr später (zB nach einem Unfall) entscheidungsunfähig, lebt aber noch 35 Jahre. Eine 35 Jahre alte Patientenverfügung bleibt immer noch verbindlich! Es ist sehr unwahrscheinlich, dass diese „alte“ PatV mit dem medizinischen Fortschritt Schritt halten kann und Bestand haben soll. Eine – nicht ohne Grund nur für acht Jahre verbindliche – PatV wird dadurch „einzementiert“. Dies kann meines Erachtens gefährlich sein und dem Entscheidungsunfähigen mehr schaden als nützen.

⁸ Diktion des ABGB in der Fassung des zweiten Erwachsenenschutzgesetzes seit 1.1.2018. Vor dem 2. ErwSchG wurde diese Form der Patientenverfügung als „beachtliche“ Patientenverfügung bezeichnet, was meines Erachtens die bessere, weil verständlichere Bezeichnung wäre!

die Ärzte trotzdem Fremdblut verabreichen, so wäre dies strafrechtlich als „eigenmächtige Heilbehandlung“⁹ zu ahnden. Eva verstirbt in weiterer Folge. Durch die Errichtung einer Patientenverfügung hat Eva ihrem Gatten Adam als Vorsorgebevollmächtigtem eine schwere, zum Tod Evas führende medizinische Entscheidung abgenommen.

TIPP !!!

Besonders die **Errichtung einer Vorsorgevollmacht** und Patientenverfügung ist im Übrigen **auch für sehr junge Menschen** (ab Vollendung des 18. Lebensjahres) **empfehlenswert**. Auch diese können (z.B. in Folge eines schweren Verkehrsunfalls) dauernd oder vorübergehend entscheidungsunfähig werden und benötigen sie dann eine rechtliche Vertretung (z.B. durch Eltern oder andere Vertrauenspersonen). Auch Eltern (Großeltern, Geschwister oder sonstige Verwandte) haben in medizinischen Belangen ihrer (erwachsenen) Kinder kein Einsichts-, Entscheidungs- und Informationsrecht ohne entsprechende Rechtsgrundlage (z.B. Vorsorgevollmacht).

EXKURS

EXKURS: „Vier-Säulen –Modell“ der Erwachsenenvertretung

Mit dem zweiten Erwachsenenschutzgesetz (2. ErwSchG)¹⁰ wurde vom Gesetzgeber das Vier-Säulenmodell der Erwachsenenvertretung geschaffen:

Grundsätzlich sollte ein Entscheidungsunfähiger von einem **Vorsorgebevollmächtigten** vertreten werden (**erste Säule**). Gibt es keine Vorsorgevollmacht, wird vom Gesetzgeber die **gewählte Erwachsenenvertretung (zweite Säule)** normiert. Ist eine gewählte Erwachsenenvertretung mangels ausreichender Entscheidungsfähigkeit nicht möglich, soll es zur **gesetzlichen Erwachsenenvertretung** kommen (**dritte Säule**). Ist auch dies nicht möglich, so kommt es zur **gerichtlichen Erwachsenenvertretung**, bei der vom zuständigen PflEGschaftsgericht ein Erwachsenenvertreter bestellt wird (**vierte Säule**). Diese entspricht noch am ehesten der früheren Sachwalterschaft und soll den „letzten Ausweg“ darstellen. Dieses Modell soll der Selbstbestimmung der Betroffenen (Anmerkung: möglicherweise auch der Gerichtsentlastung) dienen.

Sollte man – zB mangels Vorhandenseins einer dafür qualifizierten Vertrauensperson – eine Vorsorgevollmacht nicht errichten wollen, so steht als Alternative die **Erwachsenenvertreterverfügung** zur Verfügung. Auch diese ist zwingend (wie zB. die Vorsorgevollmacht) im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) zu registrieren. Mit der Erwachsenenvertreterverfügung bestimmt man im Voraus eine Person, von der man – für den Fall des Eintritts der eigenen Entscheidungsunfähigkeit – unter Aufsicht des PflEGschaftsgerichts (= Unterschied zur Vorsorgevollmacht!) –

⁹ § 110 StGB „Eigenmächtige Heilbehandlung“ Abs. (1) „Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“

¹⁰ BGBl. 2017/59, gültig ab 1.1.2018

vertreten werden möchte. Auch diese Verfügung muss schriftlich vor einem Notar, einem Rechtsanwalt oder einem Mitarbeiter eines Erwachsenenschutzvereins errichtet werden¹¹.

PARTNERSCHAFTSVERTRAG/ EHELICHE VORABVEREINBARUNG („EHEVERTRAG“)

Im Falle des Scheiterns einer Lebenspartnerschaft oder Ehe stellt sich fast immer auch die Frage, wie gemeinsames Vermögen oder die „Errungenschaft“ (also das, was während aufrechter Ehe erarbeitet oder erspart wurde) aufgeteilt wird, bzw. welche Vermögensbestandteile einem Partner gehören und gar nicht aufgeteilt werden müssen. Unter Umständen kann auch die Frage strittig sein, was die Ehegatten in die Ehe eingebracht haben und was während aufrechter Ehe erspart oder erarbeitet wurde. Beim Scheitern einer Ehe spielen darüber hinaus auch Fragen wie z.B. wechselseitiger Unterhalt und andere spezifisch eherechtliche Fragen eine Rolle. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen sind zur Lösung dieser Fragen meist unzureichend bzw. regeln sie die bestehenden Fragen nicht zufriedenstellend.

Beispiel 9: Dr. Adam und Eva sind verheiratet. Adam verdient (und verdiente) als Primararzt sehr gut, Eva kann aufgrund der Betreuung der gemeinsamen Kinder nur Teilzeit arbeiten und verdient entsprechend weniger. Eva verliebt sich (nach fünfzehnjähriger Ehe mit Adam!) in den Arbeitskollegen ihres Mannes, den schönen Dr. Betram und verlässt Adam. Es kommt zur Ehescheidung. Eva erhält keinen Unterhalt nach Scheidung, da sie an der Zerrüttung der Ehe mit Adam überwiegend schuld war.

Eva erhält allerdings „rückständigen Ehegattenunterhalt“ von Adam und zwar für die letzten fünfzehn Jahre, also ab dem ersten Tag der Eheschließung, dies soweit Adam während der Ehe den gesetzlichen Ehegattenunterhalt während aufrechter Ehe weder bezahlt, noch sonst geleistet hat! (siehe EXKURS: Ehegattenunterhalt!). Dies wird von Adam als ganz besonders ungerecht empfunden, zumal ja Eva ihn verlassen hat und ihn kein Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft!

Die Verpflichtung zur Zahlung von rückständigem Ehegattenunterhalt kann in einem „Ehevertrag“ (= eheliche Vorabvereinbarung) im Voraus abbedungen (oder auch eingeschränkt) werden.

TIPP !!!

¹¹ § 244 Abs. 2 ABGB

EXKURS: Ehegattenunterhalt während aufrechter Ehe und „rückständiger“ Ehegattenunterhalt

Ein Ehegatte, der ein zumindest 10% geringeres Einkommen hat als der andere Ehegatte hat **während aufrechter Ehe Anspruch auf** Leistung von **Unterhalt**. Der Unterhalt ist vom besser verdienenden Ehegatten auch während aufrechter Ehe grundsätzlich in Geld zu leisten, dies, soweit er nicht als Naturalunterhalt geleistet wird.

Beispiel: Dr. Adam, Primararzt, monatliches Nettoeinkommen (inkl. Urlaubs- und Weihnachtsgeld) € 15.000,00, Gattin Eva, Krankenschwester in Teilzeit, monatliches Nettoeinkommen (inkl. Urlaubs- und Weihnachtsgeld) € 3.000,00.

Der monatliche Unterhaltsanspruch der Eva berechnet sich wie folgt:
(fiktives Beispiel, sehr vereinfacht!)

mtl. Einkommen Adam	€ 15.000,00
Mtl. Einkommen Eva	€ 3.000,00
mtl. Einkommen Ehegatten gesamt	€ 18.000,00
davon 40%	€ 7.200,00
abzüglich mtl. Einkommen Eva	€ 3.000,00
Unterhaltsanspruch Eva monatlich	€ 4.200,00

Sofern dieser monatliche **Unterhalt** von Adam (wie in der Praxis üblich) während aufrechter Ehe nicht bezahlt wird, kann dieser von Eva jederzeit, vor allem aber in der Scheidungsphase von Eva verlangt werden, dies **bis zum Tag der Eheschließung rückwirkend**. Bei einer Ehedauer von fünfzehn Jahren wäre dies bei obigem Beispiel der Betrag von € 756.000,00 (!). Freilich müsste Eva sich das anrechnen lassen, was Adam während aufrechter Ehe tatsächlich als „Naturalunterhalt“ geleistet hat (von ihm bezahlte Urlaube, Restaurantbesuche, bezahlte Lebensmittel usw)¹².

Nicht immer sind die Gerichtsprozesse zwischen (ehemaligen) Ehegatten unter objektiven Gesichtspunkten nachvollziehbar. In seiner Entscheidung vom 27.1.2023 hatte der Oberste Gerichtshof (OGH) zum Beispiel darüber zu entscheiden, welchem der ehemaligen Ehegatten der vormals gemeinsame (und gegenständlich Aufteilungsvermögen darstellende!) Kater „F*“ (Anonymisierung durch den OGH!) in Zukunft zukommt!¹³. Dieser Fall zeigt eindeutig: es geht in vielen Fällen nicht um Geld, sondern

¹² Grundsätzlich verjährt Unterhalt – auch in der Ehe – binnen drei Jahren. Gemäß § 1495 ABGB beginnt die Verjährungsfrist nicht zu laufen, solange „die Ehe andauert“, daher Verjährungshemmung bis zur Rechtskraft der Scheidung, nicht relevant ist, ob die häusliche Gemeinschaft aufrecht ist (OGH v. 30.8.2011, 10 Ob 59/11s = iFamZ 2011/246)

¹³ OGH v. 27.1.2023, 1 Ob 254/22t: relevant für die Frage, wem das Tier nach Scheidung zukommt, ist die *stärkere emotionale Bindung eines Ehegatten (hier: des Mannes) zum Tier*. Im Anlassfall war freilich der Kater im Zeitpunkt der gerichtlich erzwungenen Übergabe – aus unerklärlichen Gründen (?) – verschwunden!

wohl oft auch um „verletzte Gefühle“. Der mit dem Prozess verbundene finanzielle und zeitliche Aufwand tritt in solchen Fällen augenscheinlich oft in den Hintergrund!

Viele dieser **Fragen können (und sollten!)** von den Partnern - **unabhängig davon, ob diese verheiratet sind oder in Lebensgemeinschaft leben - im Voraus geregelt werden**, dies solange sie sich gut verstehen und eine gute Gesprächsbasis haben. Die Praxis zeigt leider, dass nach einer Trennung die Gesprächsbasis der ehemaligen Partner oft so schlecht ist, dass eine einvernehmliche Regelung der notwendigen Bereiche nicht mehr möglich und eine gerichtliche Auseinandersetzung unausweichlich ist. Dabei spielen auch persönliche Verletzungen eine maßgebliche Rolle und beeinträchtigen den notwendigen objektiven Blick auf die Sach- und Rechtslage. Diese Gerichtsverfahren („Rosenkrieg“) sind meist langwierig, emotional belastend, sehr teuer und im Ergebnis häufig für beide Teile unbefriedigend.

Vor allem spielt in der Praxis das **Schicksal** einer während der Dauer der Beziehung **gemeinsam genutzten Liegenschaft** (Haus, Wohnung) nach einer Trennung eine Rolle: Wer kann das gemeinsam genutzte Haus bzw. die gemeinsam genutzte Eigentums- oder Mietwohnung nach Trennung behalten? Welche Ausgleichszahlungen sind zu leisten? Soll die gemeinsam genutzte Wohnstätte nach Trennung verkauft werden? Wer erhält wieviel vom Verkaufserlös? In welcher Form und in welcher Höhe erhält der weichende Teil seine Investitionen und Tätigkeiten für die Liegenschaft abgegolten?

Diese Fragen (und noch viele mehr!) müssen im Trennungsfall gelöst werden. Dies ist nach einer Trennung häufig nicht ohne langwierige und teure Gerichtsprozesse möglich. Es sollte daher jedenfalls rechtzeitig ein Partnerschafts- oder Ehevertrag abgeschlossen werden, der all die notwendigen Trennungsfragen, zumindest betreffend die gemeinsame Wohnstätte, regelt.

Die bestehenden gesetzlichen Regelungen führen im Fall der Trennung einer Partnerschaft teilweise zu Ergebnissen, mit denen die meisten Paare nicht gerechnet hätten. Dies führt besonders in den Fällen zu unangenehmen Überraschungen in denen die Partner keinen Regelungsbedarf erkennen, da „alles klar“ erscheint.

Beispiel 10: Adam und Eva sind Lebensgefährten. Sie leben miteinander in Lebensgemeinschaft in Adams Haus. Adam bezahlt vereinbarungsgemäß während aufrechter Lebensgemeinschaft die Betriebskosten für das Haus, Eva trägt die Kosten für Lebensmittel und gemeinsame Restaurantbesuche.

Nach zehnjähriger Lebensgemeinschaft mit Eva lernt Adam die schöne Susi kennen und verliebt sich in diese. Er löst die Lebensgemeinschaft auf.

Eva muss unverzüglich ausziehen. **Darüber hinaus verlangt Adam von Eva Zahlungen in Höhe der Miete, die sich Eva „erspart“ hat**, dass sie in den letzten zehn Jahren mietfrei in Adams Haus wohnte. Die Zahlungen, die von Eva getätigt wurden, kann sie hingegen nicht fordern. Der Umstand, dass die Lebensgemeinschaft von Adam aufgelöst wurde, ist für den Bestand seiner Forderungen gegen Eva nicht relevant.

Dieses – für rechtliche Laien überraschende – Ergebnis ist im Bereicherungsrecht begründet¹⁴.

Es ist daher auch in solchen Fällen (hier zugunsten der Eva) jedenfalls empfehlenswert im Voraus einen Partnerschaftsvertrag abzuschließen, in dem man obige Ansprüche des Adam ausschließen oder beschränken könnte.

Übrigens: eine Vorabregelung ist **unabhängig davon sinnvoll**, ob die gemeinsame Wohnstätte beiden oder nur einem Partner im Grundbuch gehört, sowie unabhängig davon, wer die Wohnstätte in die Partnerschaft „eingebracht“ hat oder diese zur Verfügung stellt. Auch wenn die Wohnstätte keinem der Partner gehört (z.B. gemeinsame Einrichtung einer Wohnung im Einfamilienhaus der Eltern eines Partners) sollte jedenfalls eine Vorabregelung getroffen werden.

Wie das folgende Beispiel zeigt, führen die bestehenden gesetzlichen Regelungen oft zu überraschenden, nicht gewünschten Ergebnissen.

Beispiel 11: Der 20jährige Adam und die 19jährige Eva sind Lebensgefährten. Sie wohnen (gratis) in einer Einlegerwohnung im Einfamilienhaus der Eltern Adams. Eva hat die Küche in der gemeinsamen Wohnung mit einem Betrag von € 10.000,00 mitfinanziert. Einen Partnerschaftsvertrag schließen Adam und Eva nicht ab. Bei einem Festival lernt Eva den schönen Bertram kennen und verliebt sich in diesen. Sie verlässt Adam und zieht „Hals über Kopf“ aus der gemeinsamen Wohnung aus.

Eva fordert die von ihr investierten € 10.000,00 aus dem Rechtstitel der „Bereicherung“ von den Eltern (!)¹⁵ Adams. Diese wollen den Betrag nicht bezahlen und wenden dagegen ein, Eva habe sich ja die Miete erspart und müsse sich diese Ersparnis anrechnen (also abziehen) lassen. Eine Einigung ist nicht erzielbar, es kommt zu einem langen Prozess, dessen Kosten den Investitionsbetrag von € 10.000,00 weit übersteigen.

Dieser Prozess wäre vermeidbar gewesen, wenn Adam und Eva spätestens im Zeitpunkt der Investition Evas (Ankauf der Küche) eine Regelung für den Fall der Trennung getroffen hätten, die diese vorhersehbaren Streitpunkte möglichst umfassend regelt. Das „Hineinziehen“ der Eltern Adams in den Beziehungsstreit des Sohnes wä-

¹⁴ § 1435 ABGB pa.

¹⁵ Möglicher Bereicherungsanspruch gemäß § 1435 ABGB pa. Dieser richtet sich gegen die Eltern Adams (und nicht gegen Adam selbst), da diese Eigentümer des Hauses und durch die Investition Evas „bereichert“ sind.

re durch Abschluss eines wohl überlegten, rechtlich richtigen Partnerschaftsvertrages vermeidbar gewesen!

TIPP !!!

Spätestens vor Begründung einer gemeinsamen Wohnstätte (in welcher Form auch immer) sollten Lebens- oder Ehepartner jedenfalls qualifizierte rechtliche Beratung (z.B. durch den Notar des gemeinsamen Vertrauens) einholen und entsprechende Vorabregelungen (Partnerschafts- oder Ehevertrag) treffen!

Beispiel 12: Adam und Eva sind Lebensgefährten. Sie kaufen miteinander ein Baugrundstück und werden zu je einer Hälfte als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Trotz eines Hinweises des Notars, bei dem der Grundstückskauf abgewickelt wird, schließen Adam und Eva keinen Partnerschaftsvertrag ab. Sie sind unsterblich ineinander verliebt und wollen sich über dieses unangenehme Thema keine Gedanken machen, da sie sich „sowieso nie trennen“ werden. Die Kosten für einen Partnerschaftsvertrag möchten sie sich ersparen, stattdessen leisten sie sich lieber ein Romantikdinner in ihrem Lieblingsrestaurant.

Adam und Eva errichten auf ihrem Baugrundstück ein Einfamilienhaus, das € 400.000,00 kostet. Eva steuert dazu € 150.000,00, Adam € 50.000,00 jeweils aus Ersparnissen bei. Die fehlenden € 200.000,00 finanzieren Adam und Eva über einen gemeinsam zurückzuzahlenden Bankkredit.

Noch bevor das gemeinsame Haus fertiggestellt ist, verliebt sich Adam in die schöne Cora (eine Arbeitskollegin) und beendet die Lebensgemeinschaft mit Eva. Er möchte jetzt lieber mit Cora in das Haus einziehen, sobald dieses fertiggestellt ist. Damit ist Eva nicht einverstanden.

Adam und Eva können sich nicht einigen, jeder Einigungsversuch endet nach wenigen Minuten mit einem Schreiduell, wobei die ehemaligen Lebensgefährten sich wechselseitig die Schuld für das Scheitern der Beziehung geben. Es kommt schließlich zu einer Teilungsklage, das fast fertige Haus (samt Grundstück) wird um insgesamt € 350.000,00 versteigert. Dieser Betrag kommt Adam und Eva zu je einer Hälfte zu. Es entstehen massive Anwalts- und Verfahrenskosten. Die gemeinsamen Bankverbindlichkeiten bleiben aufrecht.

Mit einem (spätestens anlässlich des Grundstückskaufs) abgeschlossenen Partnerschaftsvertrag hätten sinnvolle Regelungen getroffen und der teure Teilungsprozess vermieden werden können!

Die Frage, **wie** die Folgen einer allfälligen Trennung geregelt werden sollen, **welche** Folgen zu regeln sind und **in welcher Form** dies rechtlich zu geschehen hat (in vielen Fällen ist z.B. die Form eines Notariatsaktes zwingend vorgeschrieben) bedarf eines fundierten Spezialwissens und ausreichender Erfahrung des Rechtsberaters ganz speziell im Bereich des Trennungsrechtes.

Erstaunlicher Weise ist es bei Regelung all dieser privaten Fragen von Vorteil, wenn der in Anspruch genommene Rechtsexperte auch über **fundierte Wissen im Bereich des Gesellschaftsrechtes** verfügt. Viele sinnvolle Regelungen für den privaten Bereich können aus dem Gesellschaftsrecht abgeleitet werden. In manchen Fällen unterliegt die Auflösung einer Lebensgemeinschaft direkt dem Gesellschaftsrecht, nämlich dann, wenn die Lebensgemeinschaft als „Gesellschaft Bürgerlichen Rechts“ zu beurteilen ist. Der **Notar**, der immer beide Parteien gemeinsam vertritt, ist **als Spezialist mit diesen Gebieten besonders vertraut**. Das Ehe- und Partnerschaftsrecht ist (wie etwa auch das Gesellschaftsrecht) ein zentrales Betätigungsfeld der notariellen Berufspraxis. Bei diesen – sehr persönlichen – Regelungsbereichen ist besonders auch die Vertrauensbasis zwischen dem Notar und den Lebens- oder Ehepartnern entscheidend für eine befriedigende und zielführende Regelung.

Beispiel 13: Adam und Eva sind seit 25 Jahren miteinander verheiratet. Adam hat vor zwei Jahren seine Pension angetreten und eine Abfertigung erhalten. Mit dem dadurch erworbenen Geld kauft Adam eine kleine Eigentumswohnung, die ihm alleine gehört. Diese Wohnung vermietet Adam, um seine Pension aufzubessern. Es kommt zur Scheidung der Ehe. Im Zuge des Aufteilungsverfahrens begehrt Eva von Adam eine Zahlung in Höhe der Hälfte des Verkehrswertes der Eigentumswohnung, da es sich um „eheliche Ersparnis“ handle. Das Gericht spricht Eva diesen Betrag (entsprechend der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes) zu. Adam ist darüber sehr erbost, zumal Grund für die Scheidung der schöne Bertram war, mit dem Eva Adam betrog. Darüber hinaus ist er der Meinung, die aus seiner Abfertigung gekaufte Wohnung ginge „Eva nichts an“. Wenn er die Rechtslage gekannt hätte, hätte er keine Wohnung gekauft, sondern seine Abfertigung lieber „verprasst“. Ein rechtzeitig (z.B. anlässlich des Kaufs der Eigentumswohnung) abgeschlossener Ehevertrag hätte diese von Adam nicht gewünschte Rechtsfolge vermieden.

Besonders die Ausführungen über Partnerschaftsverträge und Eheverträge können in dieser Informationsbroschüre nur sehr beispielhaft und unvollständig erfolgen. Auf diesem Gebiet sind die rechtlichen Regelungen besonders komplex und ist die persönliche Situation jedes einzelnen Paares jeweils im Einzelfall zu beurteilen. Darüber hinaus gibt es über Partnerschafts- und Eheverträge hinaus zahlreiche weitere rechtliche Möglichkeiten der Absicherung, wobei hier nur beispielhaft das „Belastungs- und Veräußerungsverbot“ (siehe unten) und die Möglichkeit zur Einräumung von Wohnungsrechten erwähnt sei.

TIPP !!!

Besonders auch für **Unternehmer**, unabhängig von der Form, in der sie ihr Unternehmen betreiben (Einzelunternehmen, GmbH, Personengesellschaft usw.) ist die **persönliche Vorsorge von erheblicher Bedeutung**. Davon hängt oft das Schicksal großer Vermögen, sowie das der Mitarbeiter (Arbeitsplätze) ab. Persönliche

rechtliche Vorsorgemaßnahmen können die Zersplitterung von Unternehmen im Todesfall des Unternehmers oder für den Fall seiner Ehescheidung (oder Trennung der Partnerschaft) vermeiden (oder die erbrechtlichen Folgen „abfedern“). Für den Fall des Eintritts der Entscheidungsunfähigkeit des Unternehmers kann die Handlungsfähigkeit seines Betriebes erhalten oder zumindest die ordnungsgemäße Abwicklung des Unternehmens durch Vertrauenspersonen gewährleistet werden.

Beispiel 14: Adam betreibt – neben seinem Hauptberuf als Bankangestellter – im Nebenerwerb einen Handel mit selbst hergestellten Marmeladen und Likören.

Er hat einen geringfügig beschäftigten Mitarbeiter. Zum Einzelunternehmen gehört – neben weiteren Betriebsmitteln - ein Transporter.

Nach einem schweren Verkehrsunfall ist Adam dauerhaft entscheidungsunfähig und benötigt er ständige Pflege. Adams Gattin Eva, die leider über keine Vorsorgevollmacht Adams zu ihren Gunsten verfügt, möchte – auf Anraten des Steuerberaters Adams – den als Einzelunternehmen geführten Betrieb Adams einstellen und die Betriebsmittel verkaufen, sowie das Dienstverhältnis mit dem Mitarbeiter ordnungsgemäß beenden.

Mangels einer ausreichend Vorsorgevollmacht wird sie daher vom zuständigen Bezirksgericht zur Erwachsenenvertreterin für Adam bestellt und kann sie nur unter Aufsicht und mit Genehmigung durch das Gericht das Unternehmen „abwickeln“.

Durch rechtzeitige Errichtung einer Vorsorgevollmacht seitens Adam zu Gunsten Evas wäre der Ablauf (Steuerliche Abwicklung und Schließung des Einzelunternehmens, Beendigung des Dienstverhältnisses mit dem Mitarbeiter, Verkauf des Transporters usw.) durch Entfall der gerichtlichen Aufsichts- und Entscheidungsverpflichtungen wesentlich erleichtert worden.

BELASTUNGS- UND VERÄUßERUNGSVERBOT

Häufig sind Lebens- oder Ehepartner gemeinsam Eigentümer einer Liegenschaft (Baugrundstück, Einfamilienhaus, Eigentumswohnung, Ferienwohnung ...), in vielen Fällen gehört die Immobilie aber auch nur einem der Partner alleine. Das Gesetz sieht vor, daß ein (Mit-)Eigentümer einem anderen das verbindliche **Versprechen erteilen kann, die Liegenschaft** (oder den Teil der Liegenschaft) **nicht ohne Zustimmung des anderen zu belasten und/oder zu veräußern** (=Belastungs- und Veräußerungsverbot).

Wenn dieses Belastungs- und Veräußerungsverbot zwischen Eltern und Kindern bzw. zwischen Ehegatten oder eingetragenen Partnern hinsichtlich einer Liegenschaft oder eines Liegenschaftsteils vereinbart wird, dann kann es im **Grundbuch** eingetragen werden und gilt es auch gegenüber Dritten. Ein zum Beispiel zwischen Lebensgefährten (zwischen Geschwistern, zwischen zwei Geschäftspartnern usw) vereinbartes Be-

lastungs- und Veräußerungsverbot gilt zwar zwischen diesen Vertragsparteien, nicht aber gegenüber Dritten¹⁶.

Das – **im Grundbuch eingetragene – Belastungs- und Veräußerungsverbot** (§ 364c ABGB) hat daher folgende rechtliche Konsequenzen:

1. Der Eigentümer der mit dem Belastungs- und Veräußerungsverbot belasteten Liegenschaft oder des Liegenschaftsanteils kann seine Liegenschaft (Liegenschaftsanteil) ohne Zustimmung des anderen (Verbotsberechtigten) weder belasten noch veräußern.
2. Ein Gläubiger des Liegenschaftseigentümers (Eigentümer des Liegenschaftsanteils) kann die mit dem Belastungs- und Veräußerungsverbot belastete Liegenschaft (den Liegenschaftsanteil) nicht der Exekution unterziehen, sie also zur Befriedigung seiner Forderungen heranziehen.

Das Belastungs- und Veräußerungsverbot hat daher eine **zweifache Schutzwirkung** (Schutz des Vermögens und Schutz von „treuwidrigen“ Verfügungen).

Beispiel 15: (Belastungs- und Veräußerungsverbot als Schutz vor Zugriff von Gläubigern) Adam, der gemeinsam mit seiner Frau Eva Hälfteeigentümer eines Einfamilienhauses ist, betreibt – neben seinem Hauptberuf als Bankangestellter – im Nebenerwerb einen Handel mit selbst hergestellten Marmeladen und Likören, die er vor allem in die USA exportiert.

Leider bricht der Markt für Marmeladen und Liköre ein, da der amerikanische Präsident hohe Zölle auf Importe aus Europa einführt. Adam verschuldet sich schwer. Er hat erhebliche Produktionskosten, kann aber seine Produkte nicht mehr exportieren. Die Gläubiger führen Exekution in das Vermögen des Adam und lassen insbesondere das gemeinsame Einfamilienhaus der Ehegatten versteigern, dies durch Exekution in die Liegenschaftshälfte des Adam.

Hätte Adam rechtzeitig (nämlich vor der Begründung der Verbindlichkeiten – zugunsten seiner Frau Eva (vorzugsweise wechselseitig!) ein Belastungs- und Veräußerungsverbot vereinbart und grundbücherlich sichergestellt, so wäre eine Versteigerung nicht möglich.

Beispiel 16: (Belastungs- und Veräußerungsverbot als „interner“ Schutz zB zwischen Ehegatten oder Eltern und Kindern) Adam und Eva sind verheiratet und gleichteilige Eigentümer eines Einfamilienhauses, in dem sie gemeinsam mit ihren beiden Kindern wohnen. Im Zuge einer Seminarreise lernt Adam die schöne Susi kennen. Er verliebt sich in Susi und möchte sich von Eva trennen.

¹⁶ Hier besteht allerdings häufig die Möglichkeit ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zB. in Form eines „auf alle Veräußerungsarten“ erstreckten Vorkaufsrechtes im Grundbuch sicherzustellen und so eine gewisse „Drittwirkung“ herzustellen. Die Einholung rechtlicher Beratung im Einzelfall ist geboten!

Auf Anraten eines Freundes begibt sich Adam mit Susi zum Notar und schenkt seine Haushälfte am Einfamilienhaus seiner neuen Freundin Susi, dies ohne, dass Eva zunächst davon erfährt.

Als Eva von Susi erfährt und sich zum Scheidungsanwalt begibt, druckt der Anwalt einen Grundbuchsauszug aus. Eva „fällt aus allen Wolken“, als ihr der Anwalt mitteilt, dass Eva gemeinsam mit Susi Hälfteeigentümerin der Familienliegenschaft ist. Hätten die Ehegatten Adam und Eva wechselseitig (zum Beispiel im Zeitpunkt der Anschaffung des gemeinsamen Einfamilienhauses) ein Belastungs- und Veräußerungsverbot hinsichtlich ihrer jeweiligen Liegenschaftshälfte vereinbart und im Grundbuch eingetragen (was zwischen Ehegatten möglich ist¹⁷), hätte Adam ohne schriftliche, notariell beglaubigte Zustimmungserklärung der Eva seine Liegenschaftshälfte nicht an Susi übertragen können!

In der Praxis spielt das Belastungs- und Veräußerungsverbot auch **häufig im Bereich** der im Familienkreis üblichen „**Übergabe**“ einer Liegenschaft, also der schenkungsweisen Übertragung einer Liegenschaft durch Eltern an ein Kind (und/oder Schwiegerkind) eine ganz erhebliche Rolle. Die Übergeber, die häufig am Übergabshaus wohnen bleiben („Wohnungsrecht“) möchten auf jeden Fall gewährleisten, dass die Liegenschaft, so lange die Übergeber leben, nicht ohne ihre notariell beglaubigte unterfertigte, schriftliche vorherige Zustimmung, vom Übernehmer an andere veräußert oder (zB mit einem Pfandrecht) belastet werden kann. Dadurch können die Übergeber insbesondere gewährleisten, dass Familienvermögen nicht gegen ihren Willen verschleudert wird oder neue – ihnen nicht genehme –Eigentümer das Haus übernehmen, mit denen sie zusammenleben müssten.

Bei Einräumung eines Belastungs- und Veräußerungsverbot (es handelt sich regelmäßig um eine schriftliche, von beiden Parteien notariell beglaubigte Vereinbarung) ist aber jedenfalls zu bedenken, dass ein einseitiger Widerruf des Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht möglich ist. Da es sich um einen (zumindest) zweiseitigen Vertrag handelt bedarf die nachträgliche Aufhebung der Zustimmung des Liegenschaftseigentümers und des Verbotsberechtigten. Auch bei Ehescheidung erlischt das Belastungs- und Veräußerungsverbot nicht automatisch. Wer aber möchte nach Scheidung der Ehe noch an die Zustimmung des geschiedenen Ehegatten gebunden sein, wenn es um die Veräußerung oder Belastung der eigenen Liegenschaft geht? Diese Frage sollte bei Vereinbarung des Belastungs- und Veräußerungsverbot unbedingt geregelt werden.

¹⁷ In der Kanzlei des Verfassers dieser Broschüre wird ein Belastungs- und Veräußerungsverbot zwischen Liegenschaftseigentümern insbesondere beim Erwerb einer gemeinsamen Liegenschaft „standardgemäß“ vorgehen!

Übrigens: auch nachträglich eintretende Entscheidungsunfähigkeit des Verbotsberechtigten kann für den Liegenschaftseigentümer zum Problem werden. Hier könnte zB eine rechtzeitig errichtete Vorsorgevollmacht Abhilfe schaffen¹⁸.

¹⁸ Denkbar wäre auch zB. die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung bei Vereinbarung des Belastungs- und Veräußerungsverbot, wonach das Belastungs- und Veräußerungsverbot bei Eintritt der Entscheidungsunfähigkeit des Verbotsberechtigten oder bei Ehescheidung „automatisch“ erlischt.

Mag. Roland Luger LL.M.: Beruflicher Lebenslauf: Von 1997 bis 2001 Ausbildung zum Rechtsanwalt in Linz. 1999 Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung vor dem Oberlandesgericht Linz, 2001 Ablegung der Notariatsprüfung.



Von 2001 bis 2009 Notariatskandidat im Notariat Freistadt bei Notar Dr. Helge Fosen, seit 2009 öffentlicher Notar in Freistadt (Inhaber der Notariatsstelle Freistadt I).

Seit 2014 Prüfungskommissär der Notariatskammer für Oberösterreich. Zahlreiche Vortragstätigkeit vor allem im Bereich des Erbrechts und des Vorsorge- und Trennungsrechts.

Interessens- und Tätigkeitsschwerpunkte: Erbrecht, Verlassenschaftsrecht, Vorsorgerecht, Scheidungs- und Trennungsrecht, Liegenschaftsrecht sowie Unternehmens- und Gesellschaftsrecht.

Rechtliche Hinweise: Es wird darauf hingewiesen, dass alle Angaben in dieser kurzen Informationsbroschüre trotz sorgfältiger Bearbeitung **ohne Gewähr** erfolgen und eine **Haftung des Verfassers** – aus welchem Grund und aus welchem Rechtstitel auch immer – **ausgeschlossen** ist. Festgehalten wird, dass die gegenständliche Informationsbroschüre seitens des Verfassers vollkommen unentgeltlich Klienten und Freunden des Notariats Freistadt zur Verfügung gestellt wird.

Die Lektüre der Informationsbroschüre kann eine gesonderte Rechtsberatung durch einen hierzu befugten Rechtsexperten keinesfalls ersetzen. Sie bietet lediglich einen ersten kurzen Überblick und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung, sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil dieses Werkes darf in irgendeiner Form ohne schriftliche, vorherige Genehmigung des Verfassers reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, vervielfältigt oder verbreitet bzw. – auf welche Art auch immer – entgeltlich oder unentgeltlich weitergegeben werden.

Impressum: © Mag. Roland Luger LL.M., öff. Notar, Pfarrgasse 27, 4240 Freistadt, Tel.: 07942/72 3 73
roland.luger@notar.at