

Seit dem Erscheinen der fünften Auflage des „Perner/Spitzer/Kodek“ (2016) hat sich die Rechtslage in manchen Bereichen erheblich geändert. Der einschneidende Wechsel vom Sachwalter- zum Erwachsenenschutzrecht geht dabei auf das Bestreben des nationalen Gesetzgebers zurück, das österreichische Recht an die UN-Behindertenrechtskonvention anzupassen. Das neue Pauschalreisegesetz war erforderlich, um die gleichnamige RL der Europäischen Union umzusetzen. Und im Familienrecht resultiert die auch medial aufsehenerregende „Ehe für alle“ – wie oft bei großen Weichenstellungen in diesem Bereich – nicht aus einer gesetzgeberischen Entscheidung, sondern aus einem Erkenntnis des VfGH aus Dezember 2017.

Die folgenden Ausführungen geben einen umfassenden Einblick in die neue Rechtslage. Sie bringen unsere Leser und den P/S/K⁵ „auf Stand“ P/S/K^{5.1.}. Die Darstellung ist wie immer didaktisch optimiert, die Verweise auf das Lehrbuch ermöglichen eine rasche und zielsichere Orientierung.

Diese Information über aktuelle Novellen im Bürgerlichen Recht ist ebenso unter psk.manz.at abrufbar wie eine Bibliothek an Lecture Casts.

Kapitel 1: 2. Erwachsenenschutz-Gesetz (ErwSchG)	2
Kapitel 2: Pauschalreisegesetz (PRG)	12
Kapitel 3: „Ehe für alle“ (VfGH)	20

Kapitel 1:

2. Erwachsenenschutz-Gesetz (ErwSchG)

Lernen

Reformziel: Vom Sachwalter- zum Erwachsenenenschutzrecht

Ausgangspunkt

Erwachsene sind voll geschäftsfähig, wenn sie geistig gesund sind. Wer das nicht in ausreichendem Ausmaß – und damit in der Diktion des alten § 268 „behindert“ – ist, braucht einen Vertreter zur Besorgung seiner Angelegenheiten. Die Vertretung konnte nach alter Rechtslage (bis 30. Juni 2018) entweder durch **nahe Angehörige** (§ 284b-e), einen **Vorsorgebevollmächtigten** (§ 284f-h) oder einen **Sachwalter** (§§ 268 ff) übernommen werden (§ 30 ff).

Reform der Vertretung Erwachsener

Mit dem **2. ErwSchG** (Inkrafttreten: 1. Juli 2018) regelt der Gesetzgeber die Vertretung für diese Menschen neu, die jetzt nicht mehr „behindert“, sondern „vertretene Person“ oder auch „Betroffene“ genannt werden. Damit kommt das Kernziel der Reform, der UN-Behindertenrechtskonvention zu entsprechen und die **Autonomie** solcher Menschen zu stärken, auch sprachlich zum Ausdruck. Es soll keine paternalistische Fürsorge von oben herab geleistet werden, sondern Unterstützung, die sich soweit wie möglich an den Bedürfnissen und dem Willen der Betroffenen orientiert. Das neue Modell ist aufwendiger und in der Durchführung sicherlich auch teurer, das ist aber der Preis für einen größeren Schutz der Menschenwürde und Grundrechte geistig Beeinträchtigter.

Reform der Geschäftsfähigkeit Erwachsener

Das 2. ErwSchG reformiert aber nicht nur die Vertretung geschäftsunfähiger Erwachsener, sondern nimmt auch Änderungen an der **Handlungs- und Geschäftsfähigkeit** insgesamt vor (§ 26 ff). Unangetastet bleibt demgegenüber die Deliktsfähigkeit – also die „Verschuldensfähigkeit“ (§ 173). Im alten Recht standen die Geschäftsfähigkeit und die Deliktsfähigkeit im Vordergrund, die zusammen die Handlungsfähigkeit ergaben (§ 27). Daneben gab es noch besondere Regelungen, zB über die „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ für die Einwilligung in medizinische Heilbehandlungen, die Testierfähigkeit oder die Ehesfähigkeit. Das neue Recht bringt zum Teil auch eine neue Terminologie mit sich, die in Zukunft für eine klare und einheitliche Begriffsbildung sorgen soll, in der „Übergangsphase“ aber Verwirrung stiften kann.

Terminologische Anpassungen

Entscheidungsfähigkeit

Die Reform beschäftigt sich wie erwähnt nicht mit der Deliktsfähigkeit, sondern nur mit der Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen (über Verträge, Testamente, Eheschließungen, medizinische Behandlungen usw). Sie stellt dazu die **Entscheidungsfähigkeit** in den Mittelpunkt. „Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach be-

stimmen und sich entsprechend verhalten kann.“ Bei einem Volljährigen wird die Entscheidungsfähigkeit vermutet (§ 24 Abs 2).

Das ist an sich nichts Neues. Die eigenen Angelegenheiten selbst rechtswirksam regeln zu können, sich also selbst berechtigen und verpflichten zu können und damit die rechtliche Verantwortung für das eigene Handeln zu tragen, ist Kehrseite der Autonomie. Notwendige Voraussetzung dafür ist, dass man verstehen kann, worauf man sich einlässt und sich auch dementsprechend verhalten kann (§ 26 f). Die neue Rechtslage gibt dieser **faktischen Fähigkeit** mit der Entscheidungsfähigkeit aber einen einheitlichen „Namen“.

Wer im Koma liegt, an einer schweren geistigen Beeinträchtigung leidet oder aufgrund eines Schock- oder Rauschzustandes die Bedeutung seiner Rechtshandlung nicht verstehen kann, ist daher (nach wie vor) entscheidungsunfähig. Wer unter krankhaftem Suchtverhalten oder übermäßigen Ängsten leidet, hat zwar die kognitiven Fähigkeiten, die Entscheidung zu verstehen, kann seinen Willen aber unter Umständen nicht danach ausrichten und ist dann in diesem Umfang auch nicht entscheidungsfähig.

Es kommt für die Entscheidungsfähigkeit weiterhin nicht darauf an, jedes Detail, zB beim Abschluss eines komplizierten Investments, verstehen zu können, sondern den rechtlichen Kern der Handlung zu erfassen. Bloße Unerfahrenheit oder unterdurchschnittliche Intelligenz führen daher weiterhin nicht zur Entscheidungsunfähigkeit. Auch ob die getroffene Entscheidung vernünftig oder für andere nachvollziehbar ist, ist nicht entscheidend, solange sie bewusst getroffen wird.

Handlungsfähigkeit

Aufbauend auf dieser faktischen Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen, regelt die Rechtsordnung die Fähigkeit, das auch rechtswirksam zu tun. **§ 24 Abs 1** definiert dazu die **Handlungsfähigkeit** nun als die „Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten“. Die Handlungsfähigkeit ist damit systematisch der Deliktsfähigkeit gegenübergestellt.

Da die Handlungsfähigkeit vom jeweiligen rechtlichen Zusammenhang abhängt, gibt es verschiedene Facetten. Die wichtigste ist die **Geschäftsfähigkeit**, also die „Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln rechtsgeschäftlich zu berechtigen und zu verpflichten“ (§ 865 Abs 1).

Die Handlungsfähigkeit erfasst aber auch andere rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, sodass es besondere Regelungen zB für die Testierfähigkeit (§ 566), die Ehefähigkeit (§ 1 EheG) oder die Einwilligungsfähigkeit in medizinische Heilbehandlungen gibt (§ 173).

Auf den ersten Blick mag verwundern, warum nicht die faktische Entscheidungsfähigkeit ausreicht, sondern darauf noch eine rechtliche Handlungsfähigkeit aufbauen muss. Warum kann jemand nicht auch rechtswirksam tun, wozu er faktisch imstande wäre? Der Grund dafür ist einfach: Nach dem Wunsch des Gesetzgebers soll die Entscheidungsfähigkeit für die Handlungsfähigkeit nicht immer ausreichen.

Besonders deutlich zeigt sich das bei der nach Alter abgestuften Geschäftsfähigkeit: Auch die besonders kluge und daher entscheidungsfähige 12-jährige soll allein kein Zinshaus kaufen können. Auch bei der Ehefähigkeit wäre es nicht sachgerecht, den begabten 14-jährigen schon seine Traumfrau heiraten zu lassen. Im Interesse des Rechtsverkehrs werden vielmehr Typisierungen vorgesehen.

Daraus folgt: Wer schon nicht entscheidungsfähig ist, ist grundsätzlich auch nicht handlungsfähig. Umgekehrt ist nicht jeder, der entscheidungsfähig ist, auch deshalb schon handlungsfähig. Wo besonders wichtige Rechtsgüter betroffen sind, wären Einschränkungen der Autonomie des an sich Entscheidungsfähigen aber problematisch, sodass die Handlungsfähigkeit dort der Entscheidungsfähigkeit angenähert wird, wie sich bei der Einwilligung in Heilbehandlungen zeigt (§ 173).

Geschäftsfähigkeit Minderjähriger

Die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (§§ 170 ff, 865) bleibt durch die Reform im Wesentlichen unangetastet. Zwar wurde § 865 neu gegliedert und umformuliert (zu Minderjährigen siehe Abs 1 und 4), damit sind aber grundsätzlich keine inhaltlichen Änderungen verbunden. Insbesondere bleiben die drei bekannten Altersstufen (Kinder: bis 7, Unmündige: bis 14, Mündige: bis 18) bestehen und auch bei § 170 Abs 2 (Verfügung über eigenes Einkommen und zur freien Verfügung überlassene Sachen) und Abs 3 (Taschengeldparagraph) bleibt alles beim Alten (siehe zu alldem S 28 ff).

§ 865 Abs 2

§ 865 Abs 2 bringt allerdings eine (kleine) Neuerung: Nach alter Rechtslage kann ein unter 7-Jähriger oder ein völlig geschäftsunfähiger Volljähriger ein Versprechen auch dann nicht annehmen, wenn es **bloß zu seinem Vorteil** ist (S 28).

Wird einem 6-Jährigen ein Geldgeschenk von 100 € gemacht, ist dieses Rechtsgeschäft gänzlich nichtig. Der Geschenkgeber ist nicht gebunden (und kann es sich daher anders überlegen), die Eltern des Kindes können auch nicht nachträglich genehmigen.

Das ist zwar einerseits konsequent, weil auch die Annahmeerklärung eine Willenserklärung ist, die derjenige nicht abgeben kann, der wegen völliger Geschäftsunfähigkeit gar keinen Willen bilden kann. Das Ergebnis ist andererseits aber trotzdem sachwidrig. Bei der Geschäftsunfähigkeit geht es um den Schutz des Vermögens des Geschäftsunfähigen, sodass es für eine Einschränkung bei bloß vorteilhaften Geschäften keine sachliche Rechtfertigung gibt. Mangels daraus resultierender Pflicht des Kindes gibt es kein Schutzbedürfnis. Der Reformgesetzgeber ordnet daher an, dass jede Person ein bloß zum Vorteil gemachtes Versprechen annehmen kann (§ 865 Abs 2). Dies gilt daher auch für unter 7-Jährige und volljährige geschäftsunfähige Personen.

Voraussetzung ist freilich irgendeine nach außen tretende „Annahme“, also irgendein Willensakt und somit auch ein Mindestmaß an Entscheidungsfähigkeit. Die Voraussetzungen dafür sind bei ausschließlich vorteilhaften Geschäften zwar sehr gering anzusetzen, dennoch kann ein 1-jähriges Kind ein Schenkungsversprechen ebenso wenig annehmen wie ein Komapatient.

Vier Säulen des Erwachsenenschutzes

Nach wie vor wird man mit Vollendung des 18. Lebensjahres volljährig und ist damit grundsätzlich unbeschränkt geschäftsfähig; insofern ändert sich nichts an der Rechtslage (S 30). Die Geschäftsfähigkeit Volljähriger wird dabei ebenso gesetzlich vermutet (§ 865 Abs 1) wie die dafür notwendige Entscheidungsfähigkeit (§ 24 Abs 2). Wer sich auf Geschäftsunfähigkeit beruft, muss sie also beweisen.

Das gilt unabhängig von der Ursache der Geschäftsunfähigkeit, wie zB psychische Krankheit, Alkoholrausch, Drogenrausch. Die Geschäftsfähigkeit wird aber immer nur durch geistige, nicht aber durch körperliche Beeinträchtigungen beeinflusst.

Leidet man unter einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung (früher: geistige Behinderung), die verhindert, dass man für sich selbst Entscheidungen treffen kann, bedarf es – wenn andere Maßnahmen (etwa einer unterstützten Entscheidungsfindung) nicht reichen (vgl § 239, der die Selbstbestimmung betont) – eines **Vertreters** zur **Wahrnehmung der rechtlichen Angelegenheiten**. Während dafür bisher mit Vorsorgevollmacht, Vertretung durch nächste Angehörige und Sachwalterschaft drei Institute zur Verfügung standen (§ 30 f), sieht das 2. ErwSchG nunmehr vier Säulen der Erwachsenenvertretung vor, wobei jede Vorrang vor der jeweils nächsten hat:

- 1. Vorsorgevollmacht (§§ 260 ff)
- 2. Gewählte Erwachsenenvertretung (§§ 264 ff)
- 3. Gesetzliche Erwachsenenvertretung (§§ 268 ff)
- 4. Gerichtliche Erwachsenenvertretung (§§ 271 ff)

Gibt es also einen gewillkürten Vertreter – das ist ein Vorsorgebevollmächtigter oder subsidiär dazu ein gewählter Erwachsenenvertreter –, kann kein gesetzlicher oder (dazu wiederum subsidiär) gerichtlicher Erwachsenenvertreter zum Zug kommen. Mit dieser **Rangfolge** wird klar, was der Gesetzgeber jeweils für vorzugswürdig hält, sodass es nicht verwundert, dass es im Wege der Erwachsenenvertreter-Verfügung (§ 244) auch die Möglichkeit gibt, sogar bei gesetzlicher und gerichtlicher Erwachsenenvertretung auf die Person des Vertreters Einfluss zu nehmen (dazu § 268 Abs 2; § 274 Abs 1).

Vorsorgevollmacht

Das schon bisher bestehende Institut der Vorsorgevollmacht trägt dem Selbstbestimmungsrecht idealtypisch Rechnung. Man kann dadurch nämlich bei voller Geisteskraft einen **Vertreter** für den Fall des zukünftigen Verlusts der Entscheidungsfähigkeit **bestimmen** (§ 260). Dabei kann der Wirkungsbereich zwar flexibel ausgestaltet werden, es ist aber zumindest die Art der Angelegenheiten anzugeben, für die Vollmacht erteilt wird (§ 261).

Eine Vorsorgevollmacht kann zB für „die Verwaltung meiner Ersparnisse“, „die Erhaltung meiner Liegenschaft“, „den Verkauf meiner Oldtimer“ oder „die Wahrnehmung meiner Urheberrechte“ erteilt werden, nicht aber „für alle Angelegenheiten“ (keine Generalvollmacht). Vorsorgevollmachten können sich auch auf medizinische Heilbehandlungen beziehen (§ 252 ff), sind aber nicht mit Patientenverfügungen zu verwechseln, bei der der Patient selbst vorsorglich einen Willen zu medizinischen Heilbehandlungen gebildet und dokumentiert hat (§ 33).

Auf Grund ihrer Bedeutung ist die Vorsorgevollmacht vor einem Notar, Rechtsanwalt oder einem Erwachsenenschutzverein höchstpersönlich und schriftlich zu errichten, der Vollmachtgeber ist umfassend zu beraten und zu belehren (§ 262). Die Vorsorgevollmacht ist im **Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis** (ÖZVV) zu registrieren (§ 263). Verliert der Vollmachtgeber später seine Entscheidungsfähigkeit und tritt damit der **Vorsorgefall** ein, ist so sichergestellt, dass die Vorsorgevollmacht nicht übersehen wird. Die Vertretungsbefugnis des darin bestimmten Vertreters entsteht **konstitutiv** mit der Eintragung des Eintritts des Vorsorgefalles im ÖZVV (§ 245 Abs 1).

Gewählte Erwachsenenver- tretung

Ein **Widerruf** der Vorsorgevollmacht ist jederzeit möglich (§ 246 Abs 1 Z 3), was ganz im Einklang mit dem allgemeinen Vertretungsrecht steht (§ 1020). Hervorzuheben ist allerdings, dass für den Widerruf genügt, dass die vertretene Person „zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr vertreten sein will.“ Der natürliche Wille wird hier von der Rechtsordnung respektiert, volle Geschäftsfähigkeit ist somit keine Voraussetzung.

Es entspricht der Lebensrealität, dass manchmal zu spät daran gedacht wird, einen Vertreter mittels Vorsorgevollmacht zu bestimmen.

Die Gedächtnisleistung des Pensionisten P verschlechtert sich seit einigen Monaten zusehends. P und seine langjährige Lebensgefährtin L sind anfangs optimistisch, dass sich der Zustand durch gezieltes Gedächtnistraining bessern würde. Die Hoffnung erfüllt sich nicht, ein Arzt diagnostiziert schließlich Demenz in einem mittleren Stadium.

Früher war es dann in solchen praktisch sehr häufigen Fällen für eine gewillkürte Vertretung zu spät, weil eine Vorsorgevollmacht nicht mehr errichtet werden konnte. Die Reform wollte das ändern und der betroffenen Person ermöglichen, **trotz geminderter Entscheidungsfähigkeit** einen Vertreter auszuwählen, solange sie zumindest in der Lage ist, „die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen zu verstehen, ihren Willen danach zu bestimmen und sich entsprechend zu verhalten“ (§ 264). So wird die **Selbstbestimmung** der betroffenen Person gestärkt und der Eindruck vermieden, dass es zu einer „Bevormundung“ kommt.

Obwohl P nicht voll entscheidungs- und geschäftsfähig ist und daher keine Vorsorgevollmacht mehr errichten könnte, hat er die Möglichkeit, L zur Erwachsenenvertreterin zu bestellen. Gäbe es diese Möglichkeit nicht, könnte L nur gesetzliche Erwachsenenvertreterin (siehe gleich; § 268 Abs 2) oder vom Gericht bestellt werden (§§ 271 ff). Wenn zB auch Kinder da sind, fällt aber in beiden Fällen die Entscheidung schwer, wer (wofür) Erwachsenenvertreter sein soll. Deshalb ist die gewählte Erwachsenenvertretung so wertvoll. Außerdem kann vereinbart werden, dass beide (Vertreter und betroffene Person) nur im Einvernehmen handeln können (§ 265 Abs 2: „Co-Decision“).

Die Vorschriften über Dauer (§§ 245 f), Form (§ 266) und Registrierung (§ 267) ähneln der Vorsorgevollmacht, zu der die gewählte Erwachsenenvertretung eine Verwandtschaft aufweist. Aus Gründen der Rechtssicherheit haben betroffene Person und gewählter Erwachsenenvertreter aber eine Vereinbarung über den Wirkungsbereich zu schließen (§ 265 Abs 1).

Gesetzliche Erwachsenenver- tretung

Gibt es weder einen Vorsorgebevollmächtigten noch einen gewählten Erwachsenenvertreter, greift die gesetzliche Erwachsenenvertretung (früher: Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger, S 30). Dadurch können **nächste Angehörige** (primär Eltern, Kinder, Ehegatten, bestimmte Lebensgefährten und Geschwister, siehe § 268 Abs 2) eine Vielzahl an Rechtshandlungen tätigen (siehe die weitgehende Aufzählung in § 269 Abs 1). Damit wird (zumindest mit Blick auf kleinere Geschäfte) der Lebensrealität Rechnung getragen, weil dieser Personenkreis ohnehin im Alltag die Verantwortung übernimmt.

Die erwachsene Tochter zahlt vom Konto ihrer Mutter den Mietzins, beauftragt einen Handwerker, stellt einen Antrag auf Pflegegeld usw.

Auch die gesetzliche Erwachsenenvertretung entsteht **konstitutiv** erst mit Eintragung ins ÖZVV (§ 245 Abs 2).

Ehegatte und Tochter des Betroffenen können aber nicht beide für ein und dieselbe Angelegenheit vertretungsbefugt sein. Da das Gesetz keine „mehr und weniger nächsten“ Verwandten kennt, gilt: Wer sich zuerst eintragen lässt, ist vertretungsbefugt („first come first served“). Bei Meinungsverschiedenheiten wird das Pflegegerichtsgericht zu verständigen sein (§ 270 Abs 2).

Lassen sich Gatte und Tochter für verschiedene Bereiche eintragen (zB der Gatte für den Pflegebedarf und die Tochter für die Vermögensverwaltung), kann es mehrere gesetzliche Erwachsenenvertreter für dieselbe Person geben.

Wie bei Vorsorgevollmacht und gewählter Erwachsenenvertretung respektiert die Rechtsordnung den Willen des Vertretenen. Einerseits kann durch eine Erwachsenenvertreter-Verfügung nach § 244 eine bestimmte Person als Erwachsenenvertreter vorausbestimmt werden oder auch von der Stellung als Vertreter ausgeschlossen werden. Andererseits respektiert die Rechtsordnung auch, wenn der Betroffene zu erkennen gibt, von einer Person nicht (mehr) vertreten werden zu wollen (§ 246 Abs 1). Die Ablehnung erlangt ihre Wirkung mit der Eintragung im ÖZVV.

Gerichtliche
Erwachsenenver-
tretung

Wird mit der Vorsorgevollmacht, einer gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertretung das Auslangen gefunden, besteht kein Grund für das Gericht, tätig zu werden (§ 271). In allen anderen Fällen ist ein Erwachsenenvertreter (konstitutiv) **vom Gericht zu bestellen**, wenn die betroffene Person aufgrund einer Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit nicht in der Lage ist, bestimmte Angelegenheiten ohne die Gefahr eines Nachteils für sich zu besorgen (§ 271 Z 1; früher: Sachwalterbestellung).

Auch der gerichtliche Erwachsenenvertreter übernimmt im notwendigen Ausmaß die Personen- und Vermögenssorge, schließt Rechtsgeschäfte ab und erledigt Behördenwege. Diese Aufgabe muss kein Jurist übernehmen, primär kommen Verwandte in Betracht (vgl § 274 Abs 1). Jedenfalls ist auf die Bedürfnisse und Wünsche der betroffenen Person Rücksicht zu nehmen (§ 273 Abs 1), was insbesondere bei Vorliegen einer Erwachsenenvertreter-Verfügung gilt (§ 244). Dass die Verwandten auch hier eine wichtige Rolle spielen, liegt daran, dass sich nicht immer jemand initiativ als gesetzlicher Erwachsenenvertreter anbietet, zB um den Eindruck zu vermeiden, man wolle unbedingt das Vermögen seiner alten Mutter verwalten.

Subsidiär sind Erwachsenenschutzvereine zu bestellen. Kommt auch das nicht in Betracht – etwa, weil die Vereine an ihre Kapazitätsgrenzen stoßen oder Rechtskenntnisse erforderlich sind –, so sind Notare oder Rechtsanwälte zu bestellen (vgl §§ 274 f). Gerichtliche Erwachsenenvertreter haben neben dem stets bestehenden Anspruch auf Aufwandsersatz (§§ 249 Abs 2, 276 Abs 1) auch einen Anspruch auf eine Entschädigung (§ 276 Abs 1).

Die gerichtliche Erwachsenenvertretung ist – wie schon bisher die Sachwalterschaft – flexibel und soll **auf den Einzelfall zugeschnitten** sein. Der Erwachsenenvertreter kann daher betraut sein mit der

- Besorgung einzelner Angelegenheiten,
- der Besorgung eines Kreises von Angelegenheiten,
- anders als früher aber **nicht** mehr mit der Besorgung schlechthin **aller** Angelegenheiten.

keine
„Blankobestellungen“

Derzeit beziehen sich über 50% der Sachwalterbestellungen auf alle Angelegenheiten, obwohl dies teilweise nicht notwendig ist. Nach den Gesetzesmaterialien soll durch die Neuregelung verdeutlicht werden, dass die Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreeters nicht bloß vorsorglich und ohne nähere Prüfung des Wir-

kungsbereichs geschehen soll, sondern dass es sich um „gegenwärtig zu besorgende“ und konkret zu bezeichnende Angelegenheiten handeln muss. Eine pauschale Vertreterbestellung „auf Vorrat“ ist daher unzulässig. Im Gegenzug hat man das Verfahren zur Erweiterung einer bestehenden Erwachsenenvertreterbestellung vereinfacht, falls es sich als notwendig erweist, für weitere Angelegenheiten einen Vertreter zu bestellen.

Dass die Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters die Selbstbestimmung möglichst gering beeinträchtigen soll, wird auch dadurch sichergestellt, dass die Bestellung nach Erledigung einer Angelegenheit einzuschränken oder zu beenden ist (§ 272 Abs 2) und dass die gerichtliche Erwachsenenvertretung nach 3 Jahren endet, wenn sie nicht erneuert wird.

Zusammenschau: Erwachsenenschutz neu

Das neue Recht versucht also, die **Autonomie des Betroffenen** so lange und so gut wie möglich zu wahren:

- Wer als Gesunder mit voller Entscheidungsfähigkeit vorsorgen will, kann eine Vorsorgevollmacht errichten (§§ 260 ff) oder mittels Erwachsenenvertreter-Verfügung bestimmen, wer als gesetzlicher oder gerichtlicher Erwachsenenvertreter zum Zug kommen oder wer gerade nicht Erwachsenenvertreter werden soll (§ 244).
- Wer schon im Zustand der Beeinträchtigung einen Vertreter aussuchen will, kann dies nunmehr mit einem gewählten Erwachsenenvertreter vereinbaren (§§ 264 ff), wenn er die dafür nötige (geminderte) Entscheidungsfähigkeit noch hat.
- Ist es für eine privatautonome Entscheidung zu spät, kommt es zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung, bei der die nächsten Angehörigen zum Zug kommen, wobei eine Erwachsenenvertreter-Verfügung beachtlich ist (§ 268 Abs 2).
- Kommt eine gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Betracht, hat das Gericht einen Vertreter zu bestellen und auch dabei auf die Wünsche des Betroffenen Rücksicht zu nehmen (§ 273 Abs 1, § 246).

Zwischen den einzelnen Arten der Erwachsenenvertretung bestehen wie erwähnt zahlreiche Gemeinsamkeiten, es gibt aber auch einige Unterschiede. So wird die gerichtliche Erwachsenenvertretung zwar ebenfalls im ÖZVV eingetragen, die Bestellung erfolgt aber bereits durch das Gericht. Während der gerichtliche Erwachsenenvertreter gemäß § 276 Anspruch auf eine Entschädigung hat, haben Vorsorgebevollmächtigte sowie gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertreter nur Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen (§ 249 Abs 2). Schließlich werden Erwachsenenvertreter strenger kontrolliert als Vorsorgebevollmächtigte. Sie müssen dem Gericht Rechnung über ihre Tätigkeit legen, während Vorsorgebevollmächtigte nur einen Lebenssituationsbericht abgeben müssen (§ 259). Das liegt daran, dass der Vorsorgebevollmächtigte vom Betroffenen bei voller geistiger Gesundheit bestimmt wurde.

Geschäftsfähigkeit Volljähriger

Nach bisherigem Recht führte eine Sachwalterbestellung jedenfalls zum Verlust der Geschäftsfähigkeit im Wirkungsbereich des Sachwalters (S 31): Die vertretene Person konnte im Wirkungsbereich des Sachwalters – mit Ausnahme des Taschengeldparagraphen – nicht mehr selbständig handeln.

Bisher: Beschränkung durch Sachwalter

Dies galt auch dann, wenn die vertretene Person ein *lucidum intervallum* hatte – zB bei schwankenden Krankheitsbildern –, der Wirkungsbereich des Sachwalters zu weit gefasst war oder sich der Zustand der vertretenen Person wieder gebessert hatte, der Sachwalter aber noch nicht abberufen war: In all diesen Fällen waren Rechtsgeschäfte der betroffenen Person schwebend unwirksam, obwohl sie tatsächlich einsichts- und urteilsfähig (nunmehr: entscheidungsfähig) war.

K, der an krankhafter Spielsucht leidet, wird ein Sachwalter für alle Angelegenheiten bestellt. Er kauft bei V ein Auto um 10.000, der Vertrag wird abgewickelt. Nach bisheriger Rechtslage führte die Sachwalterbestellung zur schwebenden Unwirksamkeit des Geschäftes, selbst wenn K für den Vertrag entscheidungsfähig ist, weil dieser nichts mit der Spielsucht zu tun hat. Auch V hat von der durch die Unwirksamkeit bewirkten Rechtssicherheit nichts, weil er ja auf die Wirksamkeit der Vereinbarung vertraut, wenn er nichts von der Sachwalterbestellung weiß.

Paradigmenwechsel

Darin lag eine überschießende Einschränkung der Autonomie. Die Vertretung durch einen (gewählten, gesetzlichen oder gerichtlichen) Erwachsenenvertreter oder Vorsorgevollmächtigten führt daher nach § 242 Abs 1 **nicht** mehr per se zu einem **Verlust** der Handlungsfähigkeit. Das Vorhandensein eines Vertreters allein berührt die Handlungsfähigkeit also nicht mehr. Ob die vertretene Person selbst eine gültige Willenserklärung abgeben kann, wird daher in Zukunft auch bei Vorhandensein eines Vertreters grundsätzlich im Einzelfall geprüft.

K kann das Auto also kaufen; Verträge mit einem Wettbüro sind unwirksam. Leidet eine Person unter schwankenden Zuständen, kann sie in einem lichten Moment Verträge abschließen, nicht aber, während sich die Krankheit zeigt.

Diese Regelung steht entgegen häufigen Einwänden nicht in Widerspruch zum Dogma „Geschäftsunfähigenschutz geht vor Vertrauensschutz“, sondern wurde im Gesetzgebungsprozess von Behindertenverbänden vehement gefordert. Außerdem gibt sie dem Geschäftspartner, der bisher nur auf die nachträgliche Genehmigung durch den Sachwalter angewiesen war, eine zusätzliche Chance auf einen wirksamen Vertrag. Die Regelung ist daher für beide Seiten sachgerecht:

- Wer tatsächlich im Einzelfall entscheidungsfähig ist und daher weiß was er tut, ist eben gerade nicht geschäftsunfähig.
- Ist die betroffene Person hingegen tatsächlich entscheidungsunfähig und damit geschäftsunfähig, kommt die Vereinbarung nicht zustande. Sie ist schwebend unwirksam (§ 865 Abs 3) und kann vom Erwachsenenvertreter genehmigt werden, der dabei auf die (feststellbaren) Wünsche und Bedürfnisse des Betroffenen Rücksicht nehmen muss (vgl § 241).

Genehmigungsvorbehalt

Das Abgehen von der konstitutiven Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bei Vertreterbestellung kann für die betroffene Person dennoch Gefahren bergen.

K leidet unter krankhafter Kaufsucht, er schließt regelmäßig Online-Verträge über Waren ab, die er nicht brauchen und auch nicht bezahlen kann. Die Beweislast, nicht entscheidungsfähig gewesen zu sein, liegt auch nach Bestellung eines Erwachsenenvertreters bei ihm, weil die Entscheidungsfähigkeit im Zweifel vermutet wird. Zwar wird dieser Beweis gelingen, wenn zB ein ärztliches Attest vorgelegt werden kann, das ja zur Vertreterbestellung geführt hat. Dennoch besteht die Gefahr zahlreicher aufwändiger Gerichtsprozesse, bei denen die Geschäftsfähigkeit im Einzelfall zu überprüfen ist (War K für einen konkreten Vertrag vielleicht doch – gerade noch – entscheidungsfähig?).

Nach § 242 Abs 2 ist bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung daher ein Genehmigungsvorbehalt anzuordnen, soweit dies zur Abwendung einer **ernstlichen und erheblichen Gefahr** für die vertretene Person erforderlich ist. Dann bedürfen die rechtsgeschäftlichen Handlungen der vertretenen Person zur Wirksamkeit jedenfalls der Genehmigung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters. Die vertretene Person wird dadurch materiell so behandelt wie bisher bei aufrechter Sachwalterbestellung (abstrakte Beschränkung). Selbst wenn die vertretene Person im Einzelfall entscheidungsfähig ist, ist ihre Erklärung schwebend unwirksam und muss genehmigt werden.

Bei Bestellung des Erwachsenenvertreters für K könnte daher ein Genehmigungsvorbehalt angeordnet werden. Seine Vertragsabschlüsse wären dann jedenfalls schwebend unwirksam, eine Prüfung der Entscheidungsfähigkeit im Einzelfall findet nicht statt.

Wie das Beispiel zeigt, handelt es sich um **Ausnahmesituationen**, in denen gerade das Krankheitsbild zu einer besonderen Gefährdung führt (zB Kaufwahn oder extreme Schwankungen). In Deutschland wird die vergleichbare Regelung nur in ca 5–10% der Betreuungsfälle angeordnet. Eine bloß vorsorgliche, „automatische“ Anordnung ist unzulässig.

Der Genehmigungsvorbehalt kann nur bei **gerichtlicher Erwachsenenvertretung** angeordnet werden, aber auch bei gewählter Erwachsenenvertretung (§ 265 Abs 2) vereinbart oder in einer Vorsorgevollmacht vorgesehen werden.

Alltagsgeschäfte

Nach bisherigem Recht konnten geschäftsunfähige Volljährige – unabhängig von einer Sachwalterbestellung – im Rahmen des „Wurstsemmelparagraphen“ (§ 28) trotz Geschäftsunfähigkeit in einem gewissen Ausmaß gültige Rechtsgeschäfte abschließen (§ 280 Abs 2 bzw § 865 iVm § 170 Abs 3).

Nach dem neuen § 242 Abs 3 wird der Spielraum im Lichte des Grundsatzes der Selbstbestimmung erweitert. Alle **Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens** sind erfasst, soweit sie die **Lebensverhältnisse** der betroffenen Person nicht übersteigen. „Alltagsgeschäft“ iSd § 242 Abs 3 ist also deutlich weiter zu verstehen als das geringfügige Rechtsgeschäft des täglichen Lebens in § 170 Abs 3.

Erfasst sind (abhängig von den Lebensverhältnissen) der Kauf von Lebensmitteln und Kleidung, die Reparatur einer Waschmaschine, der Kauf eines Rasierapparates, von kleineren Einrichtungsgegenständen, die alltägliche Freizeitgestaltung, also etwa ein Kinobesuch. Dass das Rechtsgeschäft „jeden Tag“ abgeschlossen wird, ist keine Voraussetzung.

Nicht umfasst sind „ungewöhnliche“ Geschäfte, die nicht nur selten abgeschlossen werden, sondern bei denen es auch um größere Geldsummen geht, etwa der Kauf eines Hauses, die Miete einer Wohnung oder das Leasing eines Autos.

Die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes hängt neben der Qualifizierung als Alltagsgeschäft, das die Lebensverhältnisse der volljährigen Person nicht übersteigt, aber – wie beim Wurstsemmelparagraph – auch davon ab, ob die volljährige Person ihre **Pflichten vollständig erfüllt** (kein Alltagsgeschäft auf Kredit).

Damit in engem Zusammenhang steht § 258 Abs 2, nach dem der Vertreter dafür zu sorgen hat, dass die vertretene Person die für die Bewältigung des Alltags notwendigen finanziellen Mittel hat (Überlassung von Bargeld, Zugriff auf Konto). Die be-

troffene Person soll ihre Alltagsgeschäfte so weit wie möglich selbständig meistern können.

Wenn es notwendig ist, hat das Gericht nach § 242 Abs 3 die Möglichkeit, einen **Genehmigungsvorbehalt** auch für Alltagsgeschäfte anzuordnen. Dann bedarf es zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts – unabhängig vom Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – jedenfalls der Genehmigung des Vertreters.

Üben

- Definieren Sie die Begriffe Handlungs- und Geschäftsfähigkeit! Wodurch unterscheidet sich die Handlungs- von der Deliktsfähigkeit?
- Wie lässt sich rechtfertigen, dass auch ein 6-Jähriger ein „bloß zu seinem Vorteil gemachtes Versprechen“ annehmen kann?
- Was versteht man unter den „Vier Säulen“ des neuen Erwachsenenschutzrechts?
- Vergleichen Sie die Geschäftsfähigkeit Volljähriger nach dem 2. ErwSchG mit der bisherigen Rechtslage! Worin kommt der Grundsatz der Selbstbestimmung zum Ausdruck?
- Erläutern Sie Funktion und Wirkungsweise eines Genehmigungsvorbehaltes!
- Inwiefern ist der Begriff des Alltagsgeschäfts nach § 242 Abs 3 weiter als die geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens nach § 170 Abs 3?

Kapitel 2: Pauschalreisegesetz (PRG)

Lernen

Reformziel: Umsetzung der Pauschalreise-RL

Ausgangspunkt

Rund ums Reisen sind typischerweise drei verschiedene Arten von Verträgen relevant:

- Verträge über einzelne Reiseleistungen (Flug, Hotel, Mietwagen), für die ohne weiteres die allgemeinen (zB werkvertraglichen) Regeln gelten.
- Pauschalreisen, bei denen mehrere solche Reiseleistungen von einem Anbieter kombiniert werden (idealtypisch als „Rundum-Sorglos-Paket“ von Hotel, Flug und Transfer aus einer Hand).
- Verträge über die Vermittlung von einzelnen Reiseleistungen (Reisebüro bietet Flüge verschiedener Fluglinien oder verschiedene Hotels an) oder Pauschalreisen, die beim jeweiligen Anbieter gebucht werden (Reisevermittlung).

Besonders beliebt sind Pauschalreisen, weil der Reisende sich dabei mit dem Reiseveranstalter **einen** fachkundigen **Ansprechpartner** aussucht, der die Gesamtverantwortung für die Reise tragen soll.

Entscheidet sich der Reisende für ein Komplettangebot, muss er Flug, Hotel und Transfer nicht auf eigene Faust und Risiko (zB Ortsunkundigkeit, Preisunterschiede, versteckte Kosten) suchen.

Damit die Erwartungen des Kunden nicht enttäuscht werden, hat der Europäische Gesetzgeber schon im Jahr 1990 eine Pauschalreise-RL erlassen, die vor allem Gewährleistungs- und Schadenersatzpflichten des Veranstalters regelt und in den §§ 31 b–31 f KSchG umgesetzt wurde (S 274). Die Reisevermittlung war bisher nicht Gegenstand europarechtlicher Regulierung und ist es auch weiterhin nicht (außer § 16 PRG). Auch die Erbringung einzelner Reiseleistungen ist grundsätzlich nicht europäisch determiniert, wobei es punktuelle Regelungen wie die Fluggastrechte-VO gibt.

Neue Vertriebsmodelle

Schon früher war es oft schwer zu sagen, ob jemand eine Reise selbst veranstaltet oder nur Angebote verschiedener Anbieter vermittelt. Dabei geht es um eine Frage der Vertragsauslegung, nämlich ob jemand Leistungen in eigener Person zusagt oder nur verpflichtet ist, andere namhaft zu machen und einen Vertragsabschluss vorzubereiten.

In der Zwischenzeit hat sich aber das Marktumfeld vor allem durch das Aufkommen von Internetbuchungen deutlich geändert. Heute ist das „analoge“ Reisebüro die Ausnahme, Reisen werden meist über Online-Plattformen gebucht, die zB im Zuge

der Flugbuchung gleich Mietwagen oder Hotels anbieten bzw darüber informieren. Auch nach Inkrafttreten des PRG richtet sich die Beurteilung der Frage, ob sich der Vertragspartner des Reisenden in eigener Person zur Erbringung von Reiseleistungen verpflichtet oder ob er bloß fremde Reiseleistungen vermittelt, nach dem **Auftreten gegenüber dem Kunden**. Insofern ändert sich nichts an der Rechtsgeschäftslehre.

Manche Online-Portale treten als Reisevermittler auf, weil sie Flüge oder Hotels mehrerer Anbieter vergleichen und den Kunden dann zu den jeweiligen Fluglinien oder Hotelbetreibern weiterleiten, mit denen der Vertrag dann geschlossen wird. Andere Online-Portale sind Veranstalter, weil sie Reisen „im Angebot“ haben und dem Kunden einen direkten Vertragsabschluss auf der Homepage ermöglichen. Die Fluglinie, der Hotelbetreiber etc ist dann Gehilfe des Veranstalters bei der Vertragserfüllung, zu der er sich verpflichtet hat. Wie im analogen Reisebüro kann es auch online vorkommen, dass ein und derselbe Anbieter einmal Veranstalter und ein anderes Mal Vermittler ist.

Weil durch den Onlinehandel Vermittlung und Veranstaltung aber oft noch schwieriger abzugrenzen sind als im analogen Vertrieb, hat der Europäische Gesetzgeber die alte RL durch die **Pauschalreise-RL 2015/2302** ersetzt. Er hat dabei vor allem den Anwendungsbereich an moderne Gegebenheiten angepasst und damit ebenso erweitert wie den Schutz des Reisenden. Da die RL **vollharmonisierend** ist, hatte der österreichische Gesetzgeber bei der Umsetzung in das – eigens geschaffene – **Pauschalreisegesetz (PRG)** kaum Spielraum. Das wie die RL extrem detaillierte und dadurch unübersichtliche PRG tritt mit 1. Juli 2018 in Kraft und ersetzt die §§ 31 b–31 f KSchG. Es folgt wie das alte Recht dem Prinzip des **Kundenschutzes**, weil sich nicht nur Verbraucher bei einer Urlaubsreise auf die zwingenden Bestimmungen des Gesetzes stützen können, sondern auch Geschäftsreisende (vgl aber § 1 Abs 2 Z 3 PRG).

Anwendungsbereich und Grundlagen

Zentral ist der Tatbestand der Pauschalreise. Das PRG kennt zwar auch „verbundene Reiseleistungen“ (§ 2 Abs 5 PRG), diese führen aber nur zu Informationspflichten. Der **Veranstalter** von Pauschalreisen hat demgegenüber weitreichende **besondere Pflichten**, die einen „bloßen“ Erbringer einzelner Reiseleistungen (Beförderung, Unterbringung etc) oder die Erbringer „verbundener Reiseleistungen“ nicht schon nach allgemeinem Zivilrecht treffen (siehe unten). Wann liegt also eine Pauschalreise vor?

Mindestens 2
Reiseleistungen...

- Zunächst bedarf es eines bestimmten Vertragsinhaltes, damit man von einer Pauschalreise sprechen kann: Notwendig ist eine Kombination von mindestens zwei Reiseleistungen für den Zweck derselben Reise (§ 2 Abs 2 Z 1 PRG). Reiseleistung ist nach § 2 Abs 1 PRG die
 - **Beförderung** einer Person (Z 1)

Flug, Bahn, Bus, Schiff.

- ihre **Unterbringung**, sofern sie nicht wesensmäßig Bestandteil der Beförderung der Person ist und nicht zu Wohnzwecken geschieht (Z 2)

Aufenthalt im Hotel, Ferienclub etc, nicht aber die Unterbringung bei einem Langzeit-Sprachkurs (Wohnzwecke). Die Übernachtung im Schlafwagen gehört wesensmäßig zur Beförderung, nicht hingegen die Nächtigung am Kreuzfahrtschiff.

Die Unterbringung ist zwar kein wesensmäßiger Bestandteil einer Pauschalreise, weil auch eine Kombination zweier sonstiger Reiseleistungen ausreicht. Sie hat allerdings insofern eine besondere Stellung, als das PRG nicht zur Anwendung kommt, wenn die Reise weniger als **24 Stunden** dauert und keine Übernachtung enthält (§ 1 Abs 2 Z 1 PRG).

Ein-Tages-Trip mit Schifffahrt und Sightseeing von Wien nach Bratislava und retour.

- die **Autovermietung** oder die Vermietung bestimmter anderer Kfz und Kraftäder (Z 3)
- jede **andere touristische Leistung**, die nicht wesensmäßig Bestandteil einer Reiseleistung nach den anderen drei Ziffern ist (Z 4).

Eintrittskarten für Konzerte, Sportveranstaltungen, Ausflüge, Führungen, Skipässe oder Wellnessaufenthalte. Wird ein Aufenthalt in einem Wellnesshotel gebucht, gehört die Nutzung des Wellnessbereichs genauso wie angebotene Mahlzeiten wesensmäßig zur Unterbringung. Die Gepäckbeförderung gehört wesensmäßig zur Personenbeförderung.

Wird eine Leistung der Ziffern 1–3 mit touristischen Dienstleistungen (Z 4) kombiniert, so liegt dennoch keine Pauschalreise vor, wenn die touristische Dienstleistung keinen erheblichen Anteil ausmacht (Vermutung der Erheblichkeit bei 25% des Preises) und auch nicht als wesentlich beworben wird oder erst nach Beginn der Erbringung der Reiseleistung erworben wird (§ 2 Abs 2 Z 2 und 3 PRG).

Bietet der Hotelier auch Eintrittskarten für den Tiergarten oder für eine Sportveranstaltung an, liegt also meist keine Pauschalreise vor. Wirbt der Hotelier besonders mit „Genussreisen in die Weinregion“, könnte darin aber zB eine wesentliche Werbung liegen.

...in einheitlichem Vertrag...

- Schließt ein Unternehmer mit dem Reisenden einen einheitlichen Vertrag über die genannten Leistungen (§ 2 Abs 2 lit a PRG), liegt eine Pauschalreise vor und der Unternehmer ist Reiseveranstalter.

Das Online-Portal, das eine Kombination von Flug und Hotel oder Mietwagen anbietet, ist daher ebenso Reiseveranstalter wie der Betreiber eines Ferienclubs oder eines Kreuzfahrtschiffs. Das gilt auch, wenn der Kunde sich die einzelnen Bestandteile aussucht.

Auch den sehr detailliert aufgezählten Tatbeständen des § 2 Abs 2 Z 1 lit b aa) – dd) PRG liegt der Gedanke zugrunde, dass zumindest der Eindruck eines einheitlichen Vertrages entsteht. Es geht nämlich um den Erwerb mehrerer Leistungen – sei es auch von mehreren Anbietern – in einer einzigen Vertriebsstelle im Rahmen eines Buchungsvorgangs (zB Sammeln der einzelnen Reisebestandteile im Online-Warenkorb) oder zu einem Pauschalpreis oder unter der Bezeichnung „Pauschalreise“ oder einer anderen Bezeichnung, die den Gedanken des Pakets aus einer Hand suggeriert. Maßgebend ist dabei der Eindruck, der beim Kunden erweckt wird. Nach diesen neuen Regeln führen viele aktuell verwendete Buchungssysteme auf Online-Plattformen zum Vorliegen einer Pauschalreise.

...oder mit mehreren Vertragspartnern

Eine Reiseveranstaltung kann aber auch vorliegen, wenn der Reisende mehrere Verträge mit mehreren Vertragspartnern abschließt. Werden einem Reisenden nämlich Reiseleistungen über verbundene **Online-Buchungen** zugesagt, bei de-

nen die **Kundendaten** vom ersten Unternehmer **weitergegeben** werden, liegt eine Reiseveranstaltung vor, wenn eine weitere Buchung innerhalb von 24 Stunden erfolgt (§ 2 Abs 2 Z 1 lit b ee) PRG). Reiseveranstalter ist dann derjenige, der die Daten übermittelt hat (§ 2 Abs 7 PRG).

Die Online-Plattform für Flüge gibt die Kundendaten an einen Online-Anbieter für Hotels oder Mietautos weiter, bei denen das Hotel (der Mietwagen) gleich („click-through-Buchung“) oder spätestens 24 Stunden später gebucht wird. Der Fluganbieter ist Reiseveranstalter der gesamten Reise.

Maßgebend ist hier einerseits – ähnlich wie bei drittfinanzierten Verträgen – die wirtschaftliche Einheit, da es eine Kooperation zwischen den einzelnen Anbietern geben muss, andererseits wird durch diese Kooperation auch hier der Eindruck eines Pakets verstärkt.

Gibt es keine solche Kooperation, weil die Daten nicht weitergegeben werden, kann es sich um **verbundene Reiseleistungen** (§ 2 Abs 5 PRG) handeln, wenn also weitere Vorschläge zB für Mietwagen, Hotel etc nach einer Flugbuchung gemacht werden. Bei verbundenen Reiseleistungen kommen nur gewisse Informationspflichten des vermittelnden Unternehmers zum Tragen (vgl § 15 PRG).

Vorvertragliche Informationen und Vertragsinhalt

Der Reiseveranstalter hat dem Reisenden vor Vertragsabschluss ein **Standardinformationsblatt** bereitzustellen und ihm **Informationen über die konkrete Reise** zu geben (§ 4 Abs 1 PRG). Die Informationen sind nicht zwingend schriftlich, aber jedenfalls klar, verständlich und deutlich zu erteilen. Kommt der Vertrag über einen Reisevermittler zustande, treffen nach dem Gesetz „auch“ diesen die Informationspflichten. Nach dem Zweck des Gesetzes muss es aber ausreichen, wenn der Reisende vor Vertragsabschluss nachweisbar (§ 4 Abs 5 PRG) einmal korrekt informiert wurde.

Manche der im Vorfeld bereitgestellten Informationen werden bereits nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln **Vertragsinhalt**. § 5 PRG hält dies explizit fest und ordnet überdies an, dass Änderungen dieser Bestandteile nur „ausdrücklich“ vereinbart werden können. Das wird man so verstehen müssen, dass es einer einzelvertraglichen Vereinbarung bedarf, um die Bestandteile ändern zu können, eine Änderung in AGB hingegen nicht ausreicht.

Bsp für Informationen, die Vertragsinhalt werden (Z 1, 3, 4, 5, 7): Bestimmungsort der Reise, Transportmittel einschließlich Merkmale und Klasse, Lage der Unterbringung, Mahlzeiten, Besichtigungen und Ausflüge, Eignung der Reise für Personen mit eingeschränkter Mobilität, Gesamtpreis, Zahlungsmodalitäten, Rücktrittsrechte des Reisenden (dazu noch unten).

Bsp für sonstige Informationen (Z 2, 6, 8): Firma und Kontaktdaten des Reiseveranstalters, Pass- und Visumerfordernisse des Bestimmungslandes, bestimmte Reiseversicherungen.

Das – im Anhang zum Gesetz abgedruckte – Standardinformationsblatt informiert allgemein darüber, was eine Pauschalreise ist und welche Rechte Reisende aufgrund der Pauschalreise-RL haben müssen.

Der Reiseveranstaltungsvertrag ist **nicht formpflichtig**, er kann also etwa auch telefonisch abgeschlossen werden. Wird er schriftlich abgeschlossen, enthält § 6 PRG allerdings eine **Transparenzvorschrift**: Der Vertrag muss „in einfacher und verständlicher

Sprache abgefasst“ sein. Jedenfalls – also auch bei mündlichem Abschluss – ist eine Ausfertigung des Vertragsdokuments oder eine Bestätigung auf einem dauerhaften Datenträger (zB E-Mail) unverzüglich zu übermitteln. Dort müssen sich die vorvertraglichen Informationen und einige weitere (vor allem über die Rechte des Reisenden – zB Gewährleistung – und die Erreichbarkeit des Veranstalters vor Ort) finden.

Ein Verstoß des Unternehmers ist nach § 19 PRG mit Verwaltungsstrafen **sanktioniert**. Daneben kommen bei Verletzung der Informationspflichten aber auch allgemein-zivilrechtliche Rechtsfolgen in Betracht.

Wird nicht über Pass- und Visumerfordernisse informiert, weshalb die Einreise in das Urlaubsland nicht erfolgen kann, könnten irrtums- (vgl § 871 Abs 2) und schadenersatzrechtliche (culpa in contrahendo) Konsequenzen drohen.

Besonderes Reisevertragsrecht

Der Reiseveranstaltungsvertrag ist ein gemischter Vertrag, bei dem die **werkvertraglichen** Elemente überwiegen (§ 273 ff). Ist der Vertrag wirksam abgeschlossen, gelten die allgemeinen vertrags- und leistungsstörungenrechtlichen Regeln des ABGB und KSchG.

Die AGB-Kontrolle richtet sich nach den §§ 864a, 879, bei Verbrauchern auch nach § 6 KSchG. Ist der Reisende mit der vereinbarten Anzahlung in Verzug, kann der Reiseveranstalter unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten (§ 918 Abs 1).

Das PRG enthält allerdings eine Reihe von **Sonderbestimmungen**, die sich jedoch überwiegend friktionsfrei in das österreichische Zivilrecht einfügen:

Vertragsänderung

- § 8 PRG beschränkt die Zulässigkeit **nachträglicher Preisänderungen** (vgl § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, § 87). Sie müssen transparent vereinbart werden, sachlich gerechtfertigt (lies Abs 2 Z 2) und zweiseitig sein (bei Absinken der Parameter muss es zum Absinken des Preises kommen). Dies muss dem Reisenden außerdem spätestens 20 Tage vor Beginn der Reise mitgeteilt werden. Beträgt die Erhöhung mehr als 8%, kann der Reisende kostenlos vom Vertrag zurücktreten (Abs 3).

Andere Vertragsänderungen sind ebenfalls von einer Vereinbarung abhängig und setzen insb voraus, dass die Änderung unerheblich ist (§ 9 Abs 1 PRG; zu sonstigen Änderungen Abs 2–5).

- Der Reisende kann den **Vertrag** auf einen anderen Reisenden, der alle Bedingungen erfüllt, **übertragen** (§ 7 Abs 1 PRG). Für eine Vertragsübernahme bedürfte es nach allgemeinem Zivilrecht sonst der Zustimmung des Partners (§ 648), die Regelung ist aber sachgerecht, weil der Übertragende für den ausstehenden Preis als Gesamtschuldner haftet (§ 7 Abs 2 PRG) und dem Veranstalter die Person des Reisenden üblicherweise egal sein wird.

Rücktritt

- Der Reisende kann vor Beginn der Pauschalreise jederzeit ohne Angabe von Gründen vom Vertrag **zurücktreten** (§ 10 Abs 1 PRG). Was auf den ersten Blick wie eine Abweichung vom Zivilrecht wirkt, passt sich in das System ein: Der Veranstalter kann nämlich eine **Entschädigung** verlangen, die sich mangels (angemessener) Vereinbarung „am Preis der Pauschalreise abzüglich der ersparten Aufwendungen und Einnahmen aus anderweitigen Verwendungen der Reiseleistungen“ richtet. Die Bestimmung entspricht damit der Ersparnisregel des § 1168 Abs 1 beim Werkvertrag (§ 270).

Sondergewährleistung

§ 10 Abs 2 PRG ermöglicht dem Reisenden einen **kostenlosen** Rücktritt, wenn „unvermeidbare und außergewöhnliche Umstände auftreten, die die Durchführung der Pauschalreise oder die Beförderung von Personen an den Bestimmungsort erheblich beeinträchtigen“. Das ist eine besondere Regelung über den Wegfall der **Geschäftsgrundlage** (S 98 f).

- Der **Reiseveranstalter** ist für die Erbringung der zugesagten Leistungen **verantwortlich** (§ 11 Abs 1 PRG; siehe auch § 1165). Für Mängel muss er (zwingend) zwei Jahre einstehen (§ 12 Abs 6 PRG). Die Gewährleistungsbefehle des § 932 sind bei Reiseveranstaltungsverträgen aber nicht immer passend.

A bucht einen All inclusive-Urlaub bei R. Anders als im Prospekt angekündigt, finden sich in der Ferienanlage keine Tennisplätze und keine Surfbretter. Weiters wird A bei seiner Ankunft entgegen der Vereinbarung ein Zimmer ohne Meerblick zugewiesen. „Beschwert“ sich der Reisende nicht beim Veranstalter und wären die genannten Mängel (für die Restdauer der Reise) behebbar gewesen, bekäme der Reisende nach allgemeinen Grundsätzen nichts: Nach Ende der Reise ist eine Verbesserung nicht mehr möglich, die Voraussetzungen für den Umstieg auf die Sekundärbehelfe liegen nicht vor. Den Reisenden dazu zu verpflichten, den Mangel unverzüglich mitzuteilen, um Gewährleistungsansprüche zu erhalten, käme aber einer Rügeobliegenheit gleich, die das allgemeine Zivilrecht nicht kennt.

§ 11 PRG enthält daher Sonderregeln für die Gewährleistung des Reiseveranstalters. Das Problem wird – ähnlich wie schon nach altem Recht (S 274) – sachgerecht gelöst. Der Reisende muss den Mangel – wenn möglich – einem Repräsentanten des Veranstalters **unverzüglich mitteilen** (Abs 2). Das Unterlassen der Mitteilung berührt die Gewährleistungsansprüche des Reisenden allerdings nicht, es kann ihm nur als Mitverschulden auf Schadenersatzansprüche angerechnet werden.

Der Reiseveranstalter muss den Mangel dann beheben (**primäre Behelfe**), wenn dies nicht unmöglich oder unverhältnismäßig ist (Abs 3). Dies entspricht den allgemeinen Regeln (§ 932 Abs 4). Behebt der Veranstalter nicht innerhalb einer angemessenen Frist, kann der Reisende selbst Abhilfe schaffen und dem Veranstalter die Kosten der Selbstverbesserung im Rahmen der Gewährleistung verrechnen (Abs 4).

Die Behebung des Mangels ist hinsichtlich der Surfbretter möglich, hinsichtlich der Tennisplätze unverhältnismäßig, hinsichtlich des Zimmers mit Meerblick kommt es auf die Buchungslage im Hotel an. Behebt der Veranstalter nicht, kann sich A ein Surfbrett mieten und die Kosten verrechnen. Gleiches gilt für einen Rücktransport zum Flughafen, der nicht angeboten wird.

Kann ein erheblicher Teil der vereinbarten Leistungen nicht erbracht werden, muss der Veranstalter dem Reisenden eine **qualitativ gleichwertige** oder höherwertige Leistung anbieten (vgl Abs 5).

Im Ferienclub finden umfangreiche Umbauarbeiten statt oder der Rückflug ist überbucht. Der Veranstalter muss versuchen, einen alternativen Club in ähnlicher Lage anzubieten und sich um einen anderen Rückflug kümmern (zu den Kosten bei Unmöglichkeit der Rückbeförderung aufgrund unvermeidbarer und außergewöhnlicher Umstände – zB Vulkanausbruch des Eyjafjallajökull in Island im Jahr 2010 – siehe Abs 7 und 8).

Wurde die Vertragswidrigkeit nicht (rechtzeitig) behoben, hat der Reisende Anspruch auf eine angemessene **Preisminderung** (§ 12 Abs 1 PRG). Hat die Vertragswidrigkeit erhebliche Auswirkungen auf die Durchführung der Reise, kann der Reisende vom Vertrag – selbstverständlich kostenlos – **zurücktreten** (Abs 6; trotz Auf-

lösung des Vertrages muss er für den kostenlosen Rücktransport sorgen, wenn die Beförderung Teil des Vertrages war). Diese **sekundären Behelfe** ähneln denen des § 932 Abs 4.

In der Praxis waren Preisminderungen schon bisher sehr häufig, die dazu ergangene Judikatur wird weiterhin herangezogen werden können. Die Gerichte haben den Reisepreis zB gemindert um: 10%, wenn das zugesagte Animationsprogramm so gut wie nicht vorhanden war; 25% bei wegen Überbuchung erfolgter Verlegung in ein anderes gleichwertiges, aber 45km vom gebuchten Hotel entferntes Quartier; bis zu 30% bei extremem Fluglärm, wenn darauf vorher nicht hingewiesen wurde.

Schadenersatz

- Der Reisende hat gegen den Veranstalter auch Anspruch auf Schadenersatz nach den allgemeinen Regeln der **Vertragshaftung** (insb §§ 1298, 1313 a; vgl S 335 ff).

Werden in der Küche des Ferienclubs die Hygienevorschriften nicht eingehalten und erkrankt der Reisende, kann er vom Reiseveranstalter Schadenersatz nach § 1325 verlangen.

§ 12 Abs 2 PRG ordnet außerdem an, dass der Reisende einen Anspruch auf angemessenen Ersatz der **entgangenen Urlaubsfreude** hat, wenn der Reiseveranstalter (schuldhaft) eine erhebliche Vertragswidrigkeit zu verantworten hat. Das ist insofern eine Besonderheit, als für ideelle Schäden im österreichischen Recht sonst nur zurückhaltend Ersatz gewährt wird. Die Anordnung – die es schon im alten Pauschalreiserecht gab – ist aber jedenfalls sachgerecht, ist doch die Erlangung von Urlaubsfreude Hauptzweck des Vertrages und deren Entgang somit eine typische, vorhersehbare Folge der Schlechterfüllung.

Insolvenzschutz

- In der Regel hat der Reisende das Entgelt bei einer Pauschalreise (zumindest teilweise) zu bezahlen, bevor er die Reiseleistungen in Anspruch nimmt. Damit trägt der Kunde das **Insolvenzrisiko des Veranstalters**: Können die Reiseleistungen aufgrund der Insolvenz des Veranstalters nicht erbracht werden, kann sich der Reisende zwar von der Vereinbarung lösen. Der bereicherungsrechtliche Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Entgelts ist allerdings eine Insolvenzforderung (§ 202). Die Pauschalreise-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten in Art 17 Abs 1 sicherzustellen, dass Reiseveranstalter Sicherheit für diese Ansprüche leisten, sodass die Kunden geschützt sind. Die konkrete Ausgestaltung des Schutzes ist den Mitgliedstaaten überlassen. In Österreich wird der Schutz nicht im PRG, sondern in einem anderen Gesetz geregelt, das derzeit (Stand Jänner 2018) in Vorbereitung ist.

Üben

- Wieso ist es besser, im Fall des PRG von Kundenschutz statt von Verbraucherschutz sprechen?
- Wann liegt eine Reiseleistung nach dem PRG vor? Wann eine Pauschalreise?
- Wieso ist es wichtig, bei Online-Plattformen zwischen einer Pauschalreise und verbundenen Reiseleistungen zu unterscheiden?

- Welche Folgen hat die Verletzung von Informationspflichten durch den Reiseveranstalter?
- Welche vertragsrechtlichen Abweichungen vom allgemeinen Zivilrecht kennt das PRG?
- Inwiefern weichen die gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des PRG vom allgemeinen Gewährleistungsrecht ab?
- Unter welchen Voraussetzungen steht Schadenersatz für entgangene Urlaubsfreude zu?

Kapitel 3: „Ehe für alle“

Lernen

Vorgeschichte und rechtliches Umfeld

EPG: Rechtsrahmen
homosexueller Paare

Bis zur Einführung des **EPG** im Jahr 2009 war es homosexuellen Paaren nicht möglich, eine rechtlich anerkannte Partnerschaft einzugehen. Die Ehe war heterosexuellen Paaren vorbehalten, andere institutionalisierte Formen des Zusammenlebens gab es nicht. Damit blieben gleichgeschlechtlichen Partnern viele Vorteile verwehrt (Erbrecht, Steuer- und Sozialversicherungsrecht). Das wurde nicht nur als rechtspolitisch unbefriedigend, sondern auch als verfassungsrechtlich problematisch empfunden, weil homosexuelle Paare nach der Rsp des EGMR ebenfalls ein Recht auf Familie haben (Art 8 EMRK).

Mit der „Eingetragenen Partnerschaft“ (EP) bietet der Gesetzgeber einen Rahmen, der der Ehe in den allermeisten Punkten gleicht (§ 531 f). Die Forderung, dass homosexuelle Paare ausreichend abgesichert sein sollten (gesetzliches Erbrecht, Unterhalt etc), war also erfüllt.

VfGH-Erkenntnis zur „Ehe für alle“

Das Bestehen zweier Rechtsinstitute warf jedoch vor einem anderen Hintergrund Zweifel an der Verfassungskonformität auf. Der **VfGH** befasste sich im Dezember 2017 (G 258–259/2018–9) nämlich mit der Frage, ob in der **begrifflichen Differenzierung** ohne inhaltliche Verschiedenheiten – Ehe nur für verschiedengeschlechtliche, EP nur für gleichgeschlechtliche Paare – eine Diskriminierung aufgrund der **sexuellen Orientierung** zu erblicken ist.

Diskriminierung wegen
sexueller Orientierung

Der VfGH bejahte die Verfassungswidrigkeit: Die Differenzierung diskriminiere gleichgeschlechtliche Paare mit Blick auf ihre sexuelle Orientierung. In vielen Lebenskonstellationen, in denen die sexuelle Orientierung eigentlich keine Rolle spielen dürfe, komme durch die verschiedenen Begriffe („verheiratet“, „verpartnert“) zum Ausdruck, dass die dahinter stehenden Verbindungen ungleich seien. Da die Beziehungsformen aber in ihrem Wesen und in ihrer individuellen Bedeutung für die Menschen gleich seien, handle es sich im Lichte des **Gleichheitsgrundsatzes** (Art 7 B-VG) um eine Diskriminierung, weshalb der VfGH

- die Einschränkung der Ehe in § 44 ABGB auf Personen „verschiedenen Geschlechts“ als verfassungswidrig aufhob, und die Ehe so nicht nur heterosexuellen, sondern auch homosexuellen Paaren öffnet (**Ehe für alle**).
- Folgerichtig öffnet der VfGH spiegelbildlich aber auch das EPG für heterosexuelle Paare (**Eingetragene Partnerschaft für alle**).
- Um dem Gesetzgeber die Chance zu geben, eine eigene verfassungskonforme Regelung zu treffen, treten beide Aufhebungen erst mit Ablauf des **31. Dezember 2018** in Kraft. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt also die bisherige Rechtslage (keine

Ehe für homosexuelle Paare, keine EP für heterosexuelle Paare) aufrecht, wenn der Gesetzgeber nicht davor eine andere Regelung trifft.

Konsequenzen des Erkenntnisses

Was sind nun also die Konsequenzen des Erkenntnisses? Je nachdem, ob der Gesetzgeber im Jahr 2018 reagiert, ist zu differenzieren:

- Trifft der Gesetzgeber **keine Regelung**, bleibt es bis Ende 2018 bei der bisherigen Rechtslage. Ab 2019 könnten Paare, egal welcher geschlechtlichen Orientierung, zwischen Ehe und EP wählen.

Etwas schwieriger ist die Behandlung der „Altfälle“ (bereits bestehende Ehe oder EP). Durch die vom VfGH ausgesprochenen Aufhebungen **ändert** sich grundsätzlich **nichts am Bestehen** der Ehe oder der EP, es kommt also insbesondere nicht zu einem automatischen Wechsel von der EP zur Ehe.

Der **freiwillige Wechsel** sollte – in verfassungskonformer Auslegung der Rechtslage – aber möglich sein. Dass eine bestehende Ehe/EP ein Hindernis für die Begründung einer neuen Ehe/EP bildet (§ 9 EheG, § 5 Abs 1 Z 2 EPG), steht dem nicht im Weg, weil die Verbote wertungsmäßig nur das Eingehen einer Partnerschaft mit einer weiteren Person betreffen. Die Partnerschaft wird in der jeweils anderen Bezeichnung fortgeführt, ohne dass es ein formalisiertes Aufhebungs-, Scheidungs- oder Auflösungsverfahren (§§ 33 ff, 46 ff EheG; §§ 13 ff EPG) bedürfte. Ein anderes Auslegungsergebnis wäre im Lichte des Erkenntnisses nicht sinnvoll: Die Regeln für Scheidung und Auflösung sind dafür gedacht, dass zwei Menschen ihre Verbindung endgültig auflösen wollen. Beabsichtigt ist aber die Weiterführung, nicht die Trennung.

Scheidung oder Auflösung setzt stets unheilbare Zerrüttung und – je nach Tatbestand – auch Verschulden oder Auflösung der häuslichen Gemeinschaft über einen bestimmten Zeitraum voraus. Partner, die ihre Ehe/EP in der jeweils anderen Form weiterführen möchten, könnten die Verbindung gar nicht auflösen und daher keine andere eingehen.

Heiraten seit 2017 eingetragene Partner, steht die EP dem also nicht im Weg. Lassen sie sich später scheiden, sind auch die von 2017 bis 2019 angesparten finanziellen Reserven als „eheliche Ersparnisse“ iSd § 81 Abs 3 EheG zu berücksichtigen, weil es sich um „eine“ Partnerschaft handelte (und nicht eine EP von 2017 bis 2019 und eine Ehe ab 2019).

- Eine mögliche **Neuregelung** müsste die Verfassung beachten, der Gesetzgeber hätte aber einen gewissen Handlungsspielraum.

Der Gesetzgeber könnte eines der beiden Rechtsinstitute abschaffen. Die Verfassung verlangt nicht Ehe und EP, sondern verbietet nur die Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung. Naheliegender wäre es, das EPG zu streichen und mit der Ehe für alle nur ein Rechtsinstitut für die formalisierte Partnerschaft zweier Personen beizubehalten. In diesem Fall müsste sich der Gesetzgeber auch Gedanken darüber machen, wie mit bestehenden eingetragenen Partnerschaften umzugehen ist (zB automatische Weiterführung als Ehe, Weiterführung als EP, Wahlrecht zwischen Weiterführung als Ehe und Auflösung).

Sobald der Gesetzgeber auf das Erkenntnis des VfGH reagiert hat, informieren wir Sie in bewährter Weise über die neue Rechtslage.

Üben

- Erläutern Sie die Kernaspekte der VfGH-Entscheidung zur „Ehe für alle“! Was folgt daraus für eingetragene Partner, was für Ehegatten?
- Wieso wäre es möglich, die Ehe zu streichen und die EP als einzig formalisierte Bindung zu belassen, obwohl das VfGH-Erkenntnis unter dem Schlagwort „Ehe für alle“ geführt wird?