

I. Vertretung von Minderjährigen und erwachsenen schutzberechtigten Personen

A. Schutz der Vermögensrechte als besonderes Rechtsgut

Die Verfassungsgesetze und Grundrechte schützen die Rechte einer Person an ihrem Vermögen. Jeder Mensch hat grundsätzlich das Recht, über sein Vermögen selbständig zu verfügen. Dennoch bedarf es zum Schutz der Personen oder der öffentlichen Ordnung **legitimierter Beschränkungen** dieser Rechte (Gesetzesvorbehalte). Die entsprechenden Eingriffe haben dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu folgen. Maßnahmen zur Beschränkung der Rechte Minderjähriger und erwachsener Personen, die regelmäßig ihre Interessen nicht hinreichend selbst vertreten können, dienen deren Schutz, was wiederum – in einem demokratischen Rechtsstaat – im öffentlichen Interesse liegt. Das ABGB regelt in § 21, dass bestimmte schutzberechtigte Personen „*dem besonderen Schutz der Gesetze*“ unterliegen (siehe sogleich).

Im Rahmen der Vertretung schutzbedürftiger Personen gilt, dass deren nachhaltiges Wohl bestmöglich zu fördern ist. Dabei haben die Vertretungshandlungen nicht ausschließlich nach objektiven Kriterien zu erfolgen. So ist insb die **individuelle Selbstbestimmung** einer erwachsenen schutzberechtigten Person auch dann zu gewährleisten, wenn nach den allgemeinen gesellschaftlichen Wertmaßstäben eine Entscheidung nicht „wirtschaftlich sinnvoll“ erscheinen mag (siehe IV.). Deswegen regelt nunmehr etwa § 241 Abs 2 ABGB die Pflicht des Vertreters, den Vertretenen auch in Vermögensangelegenheiten rechtzeitig zu verständigen und dessen Äußerung entsprechend zu berücksichtigen.¹

B. Schutz durch die Rechtsordnung

Minderjährige aber auch erwachsene Personen, deren **freie Willensbildung** durch eine psychische Krankheit oder geistige Beeinträchtigung (wenn auch nur zum Teil) ausgeschlossen ist (diese in der Folge auch „erwachsene schutzberechtigte Personen“), sind – wenn sie entscheidungsunfähig sind (§ 24 ABGB) – nicht (voll) geschäftsfähig. Die Rechtsordnung schützt diese Personen insb beim Eingehen von **Rechtsgeschäften**, weil sie für die Betroffenen selbst idR nicht vollumfänglich überblickbar sind. Seit Inkrafttreten des 2. ErwSchG am 1.7.2018 sind erwachsene schutzberechtigte Personen in ihrer Entscheidungsfindung vor allem zu unterstützen. Das Schutzbedürfnis von Minderjährigen und erwachsenen schutzberechtigten Personen ist auf deren persönliche Eigenschaften zurückzuführen, wie etwa das Alter oder eine körperliche oder psychische bzw

¹ Weitzenböck in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Erwachsenenschutzrecht 35.

geistige Beeinträchtigung. Um den Schutz hinreichend zu gewährleisten, stehen Minderjährige und erwachsene schutzberechtigte Personen unter dem **besonderen Schutz der Gesetze** (§ 21 ABGB):

II. Personenrechte der Minderjährigen und sonstiger schutzberechtigter Personen

§ 21 (1) Minderjährige und Personen, die aus einem anderen Grund als dem ihrer Minderjährigkeit alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen nicht vermögen, stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze. Sie heißen schutzberechtigte Personen.

(2) Minderjährige sind Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; haben sie das vierzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so sind sie unmündig.

Die mit § 21 ABGB festgelegte „*Fürsorgevorschrift schutzbedürftiger Personen*“,² setzt die Schutzbedürftigkeit von Betroffenen in einen hohen Rang. Interessen Dritter, wie etwa Vertragspartner, sind nachrangig. Im Vordergrund steht stets der Schutz des Betroffenen. Dieser Schutz geht dem im Privatrecht geltenden **Vertrauensgrundsatz** vor:³ Ein Rechtsgeschäft mit einer vom Schutzbereich des § 21 ABGB umfassten Person ist ohne Rücksicht darauf, ob der Vertragspartner die Schutzbedürftigkeit erkennen konnte oder nicht, nicht gültig zustande gekommen bzw schwebend unwirksam, sofern die Gültigkeitsvoraussetzungen für den selbständigen Abschluss eines Rechtsgeschäfts nicht vorliegen (dazu siehe II.).⁴

Mit Erreichen der Volljährigkeit (mit Vollendung des 18. Lebensjahres) ist eine Person idR voll geschäftsfähig, sie kann eigenberechtigt handeln. Seit Inkrafttreten des 2. ErwSchG definiert das ABGB in § 865 ausdrücklich die Geschäftsfähigkeit (dazu siehe sogleich). Diese setzt die sog **Entscheidungsfähigkeit** einer Person voraus. Die Entscheidungsfähigkeit unterscheidet sich von der Handlungsfähigkeit einer Person und ist in § 24 ABGB geregelt:

III. Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit

§ 24. (1) **Handlungsfähigkeit** ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

(2) **Entscheidungsfähig** ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.⁵

Für die **Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit** ist somit auf die faktische Fähigkeit der Person abzustellen.⁶ Der Begriff der Entscheidungsfähigkeit entspricht im Wesentlichen der früheren Einsichts- und Urteilsfähigkeit.⁷

2 OGH 9.11.1988, 1 Ob 32/88, SZ 61/231 = EvBl 1989/88, 338.

3 OGH 18.11.1993, 8 Ob 25/93, ÖBA 1994, 566; vgl dazu ausführlich *Benke/Barth in Fenyves/Kerschner/Klang* (Hrsg), ABGB³ (2014) § 21 Rz 15.

4 *Apathy/Riedler in Schwimann* (Hrsg), ABGB⁴ § 865 Rz 4 mwN.

5 Hervorhebungen durch die Autorin.

6 *Parapatits/Perner*, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamZ 2017, 160 (161); ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 5.

7 ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 5; siehe auch *Parapatits/Perner*, iFamZ 2017, 160 (161).

C. Überblick Geschäftsfähigkeit

Die Geschäftsfähigkeit ist mit Inkrafttreten des 2. ErwSchG in § 865 ABGB definiert wie folgt:

§ 865. (1) Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln rechtsgeschäftlich zu berechtigen und zu verpflichten. Sie setzt voraus, dass die Person entscheidungsfähig ist und wird bei Volljährigen vermutet; bei Minderjährigen sind die §§ 170 und 171, bei Volljährigen ist der § 242 Abs 2 zu beachten.

(2) Ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen kann jede Person annehmen.

(3) Rechtsgeschäftliches Handeln von nicht geschäftsfähigen **Volljährigen** ist zur Gänze unwirksam, es sei denn, sie haben für das betreffende Rechtsgeschäft einen vertretungsbefugten Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter. In diesem Fall ist das rechtsgeschäftliche Handeln mit Genehmigung des Vertreters und gegebenenfalls auch des Gerichts wirksam. Abs 2 und § 242 Abs 3 bleiben unberührt.

(4) Rechtsgeschäftliches Handeln von **Minderjährigen** unter sieben Jahren ist zur Gänze unwirksam. Bei anderen Minderjährigen ist das rechtsgeschäftliche Handeln mit Genehmigung ihres Vertreters und gegebenenfalls auch des Gerichts wirksam. Abs 2 sowie die §§ 170 und 171 bleiben unberührt.

(5) Bis die nach Abs 3 und 4 erforderlichen Genehmigungen erteilt werden, ist der andere Teil an seine Vertragserklärung gebunden, er kann aber für die Erteilung der Genehmigung durch den Vertreter eine angemessene Frist setzen.

Neben der Klarstellung, dass die Geschäftsfähigkeit die Entscheidungsfähigkeit voraussetzt, unterscheidet § 865 ABGB wie folgt:

- **Erwachsene schutzberechtigte Personen**, die bereits einen bestellten Vertreter (Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter) haben von jenen, die noch keinen bestellten Vertreter haben (Abs 3 leg cit).
- **Minderjährige**, die das 7. Lebensjahr nicht vollendet haben (Abs 4 S 1; vgl auch § 21 Abs 4 ABGB);
- **Minderjährige**, die das 7. Lebensjahr vollendet haben (Abs 4 S 2 leg cit; vgl auch § 21 Abs 2 ABGB).

Verheiratete Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, sind, wenn sie für ehefähig erklärt wurden, hinsichtlich ihrer persönlichen Verhältnisse⁸ – nicht jedoch hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen Angelegenheiten – einer volljährigen Person gleichgestellt (§ 1 Abs 2 EheG iVm § 174 ABGB).⁹

Außerdem ist nunmehr ausdrücklich geregelt, dass **Versprechen** bezogen auf bloße Vorteilsgeschäfte durch die Annahmeerklärung der schutzberechtigten Person bereits wirksam zustande kommen. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass etwa bei einer Schenkung die Annahme des Versprechens für sich alleine noch keinen Rechtsanspruch auf die Leistung begründet. Ein Versprechen, das mit einer Erklärung angenommen wird, ist mit der Annahmeerklärung eine Naturalobligation, die nicht einklagbar ist (§ 1432 ABGB). Erst mit der Übergabe der Sache an den Geschenkenehmer oder durch Aufsetzen eines Notariatsakts ist die Schenkung wirksam zustande gekommen (vgl § 1 lit d NotAktsG).

⁸ Zu diesen gehören etwa die Bestimmung des Aufenthalts, Angelegenheiten der Pflege und Erziehung.

⁹ OGH 20.6.1990, 1 Ob 565/90, EFSlg 62.863; 7.2.1991, 6 Ob 511/91, ÖA 1991, 143.

I. Vertretung von Minderjährigen und erwachsenen schutzberechtigten Personen

Um den Schutz der in §§ 21 iVm 865 ABGB genannten Personen zu gewährleisten, aber auch um diese nicht von Rechtsgeschäften auszuschließen, sieht die Rechtsordnung einerseits vor, dass Betroffene von einem **Vertreter** unterstützt werden. Andererseits regelt das Gesetz, dass diese Personen bei entsprechender Entscheidungsfähigkeit auch **selbständig rechtswirksam handeln** können, wie etwa bei der Bestimmung ihres Wohnortes, bei der Einwilligung in oder Ablehnung von medizinischen Behandlungen, vereinzelt auch bei der Verfügung über ihr eigenes Vermögen (siehe Kapitel IV.A. im Kindschaftsrecht und Kapitel IV.B. im Erwachsenenschutzrecht).

Der Schutz des Betroffenen durch die Rechtsordnung nach § 21 ABGB und die Gesetze zum (Personen- und) Vermögensschutz dient nicht nur der Gewährleistung, dass Rechtsgeschäfte zum bestmöglichen Wohl der betroffenen Person für die Zeit während der Geschäftsunfähigkeit geschlossen werden. **Schutzgesetze** sollen Betroffene auch davor bewahren, mit Eintritt der Geschäftsfähigkeit mit Nachteilen konfrontiert zu sein. Das wäre etwa dann der Fall, wenn die Eltern eines Kindes für dieses nach den Bestimmungen über die Anlegung von Mündelgeld gesetzeskonform Aktien erworben haben, das Kind aber mit Eintritt der Volljährigkeit nicht darüber aufklären, dass Aktien als eine riskante Veranlagung auch an Kurswert verlieren können, dass sogar ein Totalverlust möglich ist. Ein automatisches „Herausfallen“ aus dem Schutz würde somit dazu führen, dass das nunmehr eigenberechtigte Kind den Schaden selbst trägt.¹⁰ Bereits die Bestimmungen über die Hemmung der Verjährung von Ansprüchen im Eltern-Kind-Verhältnis zeigen, dass die Rechtsordnung das Interesse verfolgt, Betroffene vor überraschenden Ergebnissen der Vermögensverwaltung zu schützen. Das gilt sowohl im Kindschafts- als auch im Erwachsenenschutzrecht.

¹⁰ Vgl dazu OGH 22.10.2014, 1 Ob 169/14f, iFamZ 2015/59, 69 (*Trentinaglia*) = JBl 2015, 260.

Wohl der schutzberechtigten Person	
<p>„Kriterien“ für das Kindeswohl nach § 138 ABGB</p> <ul style="list-style-type: none"> • angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum, sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes (Z 1) • Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes (Z 2) • Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern (Z 3) • Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes (Z 4) • Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung (Z 5) • Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte (Z 6) • Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben (Z 7) • Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen (Z 8) • verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen (Z 9) • Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes (Z 10) • Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes (Z 11) • Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung (Z 12) 	<p>Wohl der erwachsenen schutzberechtigten Person</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nach § 241 Abs 2 ABGB hat der Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter die vertretene Person von beabsichtigten, ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden Entscheidungen rechtzeitig zu verständigen, damit sich diese in einer angemessenen Frist dazu äußern kann. Die Äußerung der vertretenen Person ist zu berücksichtigen, sofern deren Wohl hierdurch nicht gefährdet wird (Selbstbestimmung trotz Stellvertretung). • Hinsichtlich der Vertretung in personenrechtlichen Angelegenheiten sind nach § 250 Abs 2 ABGB Vertretungshandlungen des Vertreters unwirksam, wenn die vertretene Person zu erkennen gibt, dass sie die geplante Vertretungshandlung des Vertreters ablehnt; es sei denn, das Wohl der vertretenen Person wäre sonst erheblich gefährdet.

Abb 1: Wohl der schutzberechtigten Person

IV. Umfang der Vermögensverwaltung

Der Vermögensverwaltung werden Rechtsgeschäfte zugeordnet, die die **wirtschaftlichen Angelegenheiten** der vertretenen Person betreffen. Die im ABGB enthaltenen Schutzbestimmungen (zB §§ 21, 865 iVm §§ 170, 167 Abs 3, 215 bis 224, 258 ABGB) regeln die Voraussetzungen für das **wirksame Zustandekommen** eines Rechtsgeschäfts zwischen der vertretenen Person und einem Dritten. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist das konkrete Rechtsgeschäft entweder absolut nichtig oder schwebend unwirksam (siehe II.).

Um die Vermögensverwaltung im Interesse der vertretenen Person zu gewährleisten, finden sich im ABGB und in der Rsp **Leitlinien**, die den gesetzlichen Vertreter (§ 1034 ABGB) anhalten, seine Vertretungshandlungen stets zum Wohl der vertretenen Person zu setzen (vgl § 138 Z 11 iVm § 164 ABGB im Kindschaftsrecht und etwa § 241 Abs 2 letzter Satz ABGB im Erwachsenenschutzrecht, wonach auch „unvernünftige“ Entscheidungen der schutzberechtigten Person zuzulassen sind, sofern diese nicht erheblich schädigend sind).⁷⁵

In Vermögensangelegenheiten gelten

- im **Kindschaftsrecht** die §§ 214 bis 224 ABGB und
- im **Erwachsenenschutzrecht** die §§ 215 bis 224 ABGB sinngemäß (§ 258 Abs 3 ABGB), im Rahmen einer Vorsorgevollmacht jedoch nur, sofern dies in der Vorsorgevollmacht verfügt wurde (§ 258 Abs 5 ABGB).

Die **Unterscheidung** zwischen Kindschafts- und Erwachsenenschutzrecht ist deswegen von großer Bedeutung, weil

- einerseits eine klare Trennung bereits aus einer ethischen Haltung bewusst wahrgenommen werden sollte, statt wie vor dem 2. ErwSchG den vermögensrechtlichen Schutz erwachsener Personen pauschal an das Kindschaftsrecht anzuknüpfen.
- Andererseits können die persönlichen Anforderungen – je nach Alter und besonderen Bedürfnissen – jeweils unterschiedlicher Natur sein, was insb von der Rsp regelmäßig berücksichtigt wurde.

A. Umfang der Vermögensverwaltung im Kindschaftsrecht

Die Vermögensverwaltung im Kindschaftsrecht ist zunächst in § 164 ABGB⁷⁶ geregelt wie folgt:

§ 164 (1) Die Eltern haben das Vermögen eines minderjährigen Kindes mit der Sorgfalt ordentlicher Eltern zu verwalten. Sofern das Wohl des Kindes nichts anderes erfordert, haben sie es in seinem Bestand zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren. Für die Anlegung von Bargeld

⁷⁵ Vgl Barth/Ganner (Hrsg), HB Erwachsenenschutzrecht (2019) 15.

⁷⁶ Zur Frage der daraus resultierenden Rechte und Pflichten siehe Kapitel VII.

IV. Umfang der Vermögensverwaltung

und Geld auf Zahlungskonten des Kindes, den Wechsel der Anlageform und die Veräußerung von dessen Vermögen gelten die §§ 215 bis 223 sinngemäß.

(2) Aus dem Vermögen sind jedenfalls die Kosten der Verwaltung einschließlich der für die Erhaltung des Vermögens und den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb nötigen Aufwendungen und die fälligen Zahlungen zu berichtigen; weiter auch die Kosten des Unterhalts, soweit das Kind nach den §§ 231 und 232 zur Heranziehung seines Vermögens verpflichtet ist oder die Bedürfnisse des Kindes nicht in anderer Weise gedeckt sind.

Welche vermögensrechtlichen Maßnahmen damit einhergehen, wird nicht im Einzelnen festgelegt. Vielmehr muss diese Bestimmung im **Gesamtzusammenhang** mit weiteren im ABGB geregelten Normen gesehen werden, insb wenn es darum geht, dass das Kind selbst rechtsgeschäftlich handeln kann, wie etwa § 170 Abs 2 und Abs 3 ABGB (siehe II.B.1.).

Im Kindschaftsrecht ist die Frage des Umfangs der **vermögensrechtlichen Vertretungshandlungen** durch die Eltern weniger von Bedeutung, weil idR Eltern vollumfänglich das Kind in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einvernehmlichen Ausnahmen vertreten. Im Fall der Vertretung durch andere mit der Obsorge betrauten Personen werden idR entsprechende „Taschengeldvereinbarungen“ nach den wirtschaftlichen Möglichkeiten und der Entscheidungsfähigkeit des Minderjährigen getroffen. Insofern wird die Definition des Vermögensbegriffs im Kindschaftsrecht in Ausnahmefällen von Bedeutung sein. Ungeachtet dessen ist dennoch abzugrenzen, wie weitreichend die damit einhergehenden **Rechte und Pflichten der Beteiligten** sind. Die zentrale Regelung findet sich im Kindschaftsrecht in § 214 ABGB:

§ 214 (1) Die mit der gesetzlichen Vertretung in Angelegenheiten der Vermögensverwaltung betraute Person hat bei Antritt der Obsorge nach gründlicher Erforschung des Vermögensstandes dem Gericht gegenüber das Vermögen im Einzelnen anzugeben und – ausgenommen ein Kinder- und Jugendhilfeträger – in weiterer Folge Rechnung zu legen. Das Gericht hat die Tätigkeit des gesetzlichen Vertreters zur Vermeidung einer Gefährdung des Wohls des Kindes zu überwachen und die dazu notwendigen Aufträge zu erteilen. Näheres wird in den Verfahrensgesetzen bestimmt.

(2) Auf Vertretungshandlungen und Einwilligungen in Vermögensangelegenheiten ist § 167 Abs. 3 und § 168 sinngemäß anzuwenden.

- **§ 214 ABGB** ist die materiell-rechtliche Grundlage für die Verfahrensbestimmungen im AußStrG.
- § 214 Abs 1 ABGB regelt im Wesentlichen, dass bei **Antritt** der Obsorge die Vermögenswerte des Kindes gründlich zu erforschen und dem PflEGsgerichtsgericht im Einzelnen anzugeben sind. Hier wird allgemein das Überwachungsinstrument des PflEGsgerichtsgerichts betreffend die Rechnungslegungspflicht einer anderen mit der Obsorge betrauten Person festgelegt. Von der Rechnungslegungspflicht „in weiterer Folge“, dh nach der Vorlage der Antrittsrechnungslegung, ist der Kinder- und Jugendhilfeträger (idF KJHT) ausgenommen. Andere mit der Obsorge betraute Personen sind weiterhin zur Rechnungslegung verpflichtet. Diese Regelung im ABGB findet sich entsprechend im AußStrG:
- Die **Verfahrensbestimmungen** zu § 214 ABGB entsprechen §§ 132 bis 139 AußStrG.

- § 214 Abs 2 ABGB hält ausdrücklich fest, dass in **Vermögensangelegenheiten**
 - § 167 Abs 3 ABGB hinsichtlich der Notwendigkeit einer **pflEGschaftsgerichtlichen Genehmigung** bei Rechtsgeschäften, die dem außerordentlichen Wirtschaftsbetrieb zuzuordnen sind, anzuwenden ist sowie
 - nach § 168 ABGB das Kind bei schwebend unwirksamen Rechtsgeschäften nach Erlangen der Eigenberechtigung **selbst dem Rechtsgeschäft schriftlich zustimmen** kann, sofern keine Ablehnung des Rechtsgeschäfts durch das PflEGschaftsgericht vorliegt.⁷⁷

Die Begriffe *Vermögen* nach § 164 ABGB und *Vermögensverwaltung* nach § 214 ABGB werden pauschal genannt. Gemeint sind damit Vertretungshandlungen bezogen auf

- das **Einkommen** nach § 170 ABG und die Einkünfte nach § 231 ABGB,
- das **Vermögen** nach § 158 ABGB,
- das **Mündelgeld** nach § 215 ABGB,
- das **bewegliche und unbewegliche Vermögen** nach § 222 f ABGB.

An die **Unterscheidung zwischen Vermögen und Einkünfte bzw Einkommen** knüpft das Gesetz – abgesehen von § 229 ABGB über den Entschädigungsanspruch einer nach § 204 mit der Obsorge betrauten Person – keine weiteren Rechtsfolgen. Nachdem im Kindschaftsrecht die Unterscheidung im Allgemeinen eine untergeordnete Rolle spielt, wird hinsichtlich der maßgeblichen Definitionen der Begriffe Einkommen bzw Einkünfte, Vermögen und Mündelgeld auf die Ausführungen im Erwachsenenschutzrecht im folgenden Kapitel verwiesen.

B. Umfang der Vermögenssorge im Erwachsenenschutzrecht

Die Vermögenssorge für erwachsene schutzberechtigte Personen ist in § 258 Abs 1 und Abs 3 ABGB (im fünften Unterabschnitt) allgemein geregelt. Ein gesetzlicher Vertreter kann, mit der „*Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens*“ der vertretenen Person betraut werden. Die **Unterscheidung zwischen Vermögen und Einkommen** ist insb für die Geltendmachung der Entschädigung des Erwachsenenvertreters von Bedeutung (§ 276 ABGB). Sonst knüpft das Gesetz keine weiteren Rechtsfolgen an die Unterscheidung. Dennoch ist diese von wesentlicher Bedeutung:

- Ein Erwachsenenvertreter kann **ausschließlich** mit der Vermögensverwaltung oder nur mit der Einkommensverwaltung betraut werden („*Verwaltung des Vermögens oder des Einkommens*“; § 258 Abs 1 ABGB), während die schutzberechtigte Person selbst oder ein weiterer Vertreter mit einem anderen Bereich, der die Vermögensverwaltung tangiert, betraut ist. Dies kann zu Missverständnissen und schlussendlich dazu führen, dass das Wohl der vertretenen Person gefährdet ist.
- **Aufgabe** des Erwachsenenvertreters (sowohl des Einkommens- als auch des Vermögensverwalters) ist es nach § 258 Abs 1 ABGB zunächst, mit den aus dem Einkommen und dem Vermögen resultierenden Mitteln „*jedenfalls*“ die den persönlichen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse der vertretenen Person zu befriedigen.⁷⁸ Dazu definiert die vertretene Person ihre Lebensbedürfnisse, von welchen sich der Vertreter leiten

77 ErlRV 1420 BlgNR 22. GP 9.

78 ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 34.

lassen muss.⁷⁹ Nach § 258 Abs 2 ABGB hat der Erwachsenenvertreter für die Wahrnehmung seiner Aufgaben nach Abs 1 leg cit der vertretenen Person die dafür notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Unklarheiten, die diesbezüglich sowohl für die schutzberechtigte Person, deren Vertreter als auch für deren Bank im Raum gestanden sind, wurden weitestgehend mit dem „**Konsenspapier Bankgeschäfte und Erwachsenenschutz**“⁸⁰ (idF „Konsenspapier Bankgeschäfte“) bereinigt. Darin ist insb festgehalten, wie die vertretene Person selbstbestimmter Bankgeschäfte wahrnehmen kann, um ihre Alltagsgeschäfte zu schließen. Zugleich wird mit dem Konsenspapier Bankgeschäfte auch die Rechtssicherheit für die weiteren Beteiligten ermöglicht.⁸¹ Das Konsenspapier Bankgeschäfte lässt aber Fragen zur *Verwaltung des Vermögens* ieS unberührt.⁸²

- Der **Wirkungsbereich des gerichtlichen Erwachsenenvertreters** ist in § 269 ABGB geregelt. Hier wird eine von § 258 Abs 1 ABGB abweichende Terminologie verwendet: „*Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten*“ (§ 269 Abs 1 Z 3 ABGB).
- Die **Überschrift** vor den §§ 214 ff ABGB spricht von den Angelegenheiten der „*Vermögensverwaltung*“, § 214 ABGB von der „*Erforschung des Vermögensstandes*“ und der Angabe des Vermögens gegenüber dem Gericht durch den Vertreter. Vom Einkommen ist hingegen nicht die Rede. Die Überschrift vor den §§ 215 ff ABGB lautet „*Anlegung von Mündelgeld*“, was bereits indiziert, dass die Begriffe „*Mündelgeld*“ und „*Vermögen*“ keine Synonyme sind.

Aufgaben im Rahmen der Vermögensverwaltung (Überblick)

- §§ 215 bis 220 ABGB regeln, wie **Mündelgeld** anzulegen ist (siehe XVII.).
- § 221 ABGB regelt die Pflicht zur Umschichtung von Veranlagungen iSd § 220 ABGB im Fall einer Vermögensgefährdung (siehe XIII.A.1.).
- § 222 ABGB ordnet an, dass das **übrige bewegliche Vermögen**, welches nicht für die Lebensführung benötigt wird oder dafür geeignet ist, bestmöglich zu verwerten ist.
- Nach § 223 ABGB ist **unbewegliches Vermögen** im Notfall oder zum offenbaren Vorteil der vertretenen Person zu veräußern.
- Nach § 224 ABGB bedürfen **Auszahlungen** an die vertretene Person zu Händen des gesetzlichen Vertreters einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn diese einen Betrag von 10.000 Euro überschreiten. Fest steht nunmehr, dass diese Bestimmung nicht bei Vertretung eines Minderjährigen durch die Eltern (sowie Großeltern und Pflegeeltern) gilt, sofern das Pflegschaftsgericht nichts anderes angeordnet hat (dazu siehe XVI.G.).⁸³

79 Dazu ausführlich *Weitzenböck* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erwachsenenschutzrecht Rz 6.6, 6.14 ff.

80 Dabei handelt es sich um einen zwischen dem Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz sowie den Erwachsenenenschutzvereinen und den Bankenverbänden ausgearbeiteten Leitfaden für Bankgeschäfte; vgl <https://www.justiz.gv.at/web2013/home/justiz/erwachsenenschutz/konsenspapiere-mit-institutionen-43.de.html> (abgerufen am 8.1.2019).

81 *BMVRDJ*, Konsenspapier Bankgeschäfte 1 f.

82 So setzt etwa die Unterstützung der schutzberechtigten Person bei der Entscheidungsfindung für Bankgeschäfte durch „*nahe stehende Personen*“ die Entbindung vom Bankgeheimnis voraus. Dazu muss die schutzberechtigte Person verstehen, dass die nahe stehende Person Informationen über das gewünschte Bankgeschäft erhält und die nahe stehende Person auch entsprechend über die Vermögensverhältnisse Kenntnis erlangt. Gerade im Bereich der Vermögensverwaltung ist der Hinweis im Konsenspapier Bankgeschäfte, wonach im Fall einer Unterstützungsmöglichkeit der schutzberechtigten Person beim Abschluss eines Bankgeschäftes durch eine nahe stehende Person, auch idR die Entbindungsfähigkeit gegeben sein wird und umgekehrt, im Besonderen zu hinterfragen. Verfügungen über Wertpapiere könnten – etwa für eine entsprechende Streuung – die Offenlegung des gesamten Depots erfordern. Inwiefern die schutzberechtigte Person selbst tatsächlich Kenntnis über ihr Vermögen hat, wenn sie (auch) diesbezüglich beeinträchtigt ist, relativiert die Aussage dieses Hinweises im Konsenspapier.

83 *ErRV* 1461 25. GP 12; zur strittigen Rechtslage vor dem 2. ErwSchG vgl *Schmaranzer*, Schuldbefreiende Leistung an minderjährige Gläubiger auch ohne pflegschaftsgerichtliche Ermächtigung? Aus Anlass von 2 Ob 3/12y und 7 Ob 67/12x, *Zak* 2012, 323.

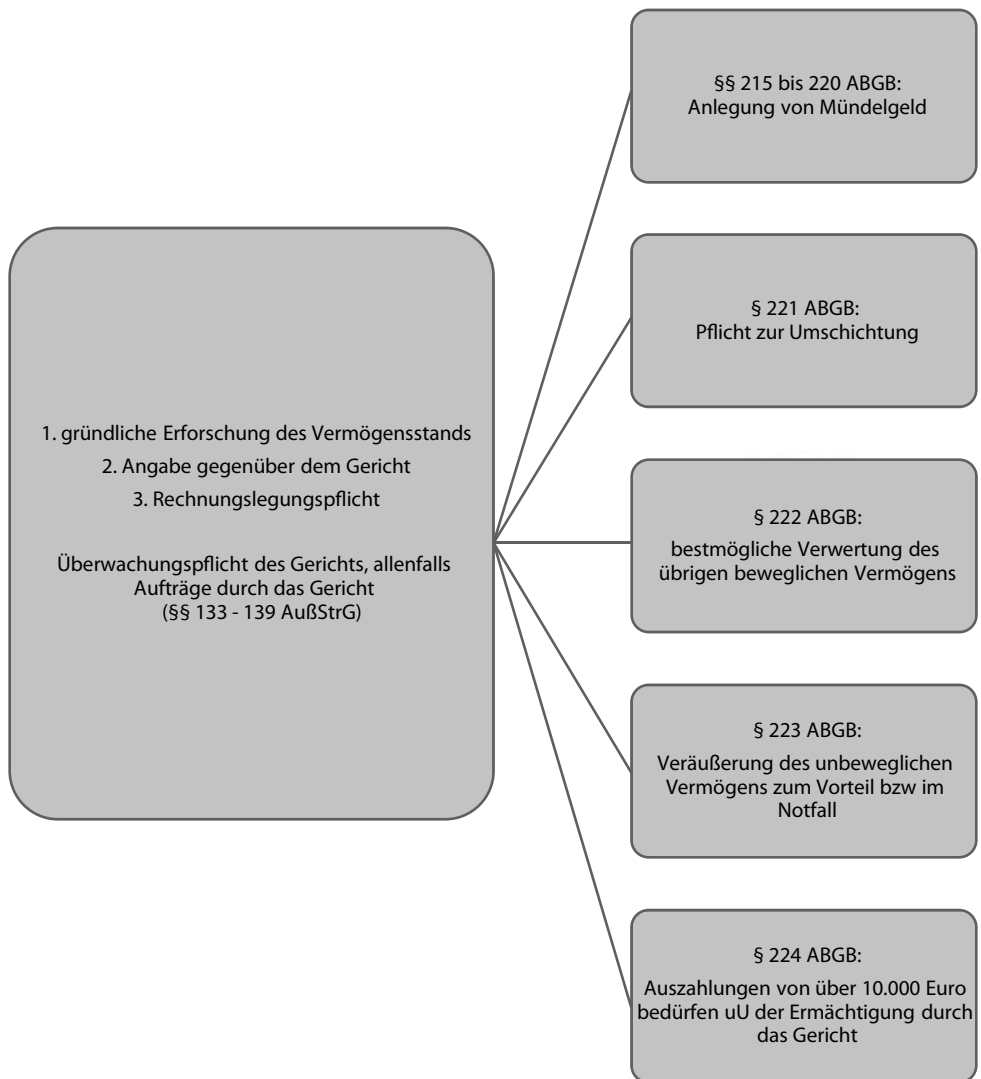


Abb 4: Überblick gesetzliche Regelungen der Vermögensverwaltung