

walter nur aufgrund mangelnder Kapazitäten verweigern (vgl *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*² 67).

Die Sachwaltervereine traten mit dem **Inkrafttreten** des **13** SWRÄG 2006, also mit 1. 7. 2007, ex lege an die Stelle der bisherigen Vereinssachwalter (Art X § 4 SWRÄG 2006). Der bisherige Sachwalter gilt als die vom Verein gem § 279 Abs 3 bekannt gemachte Person, die mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraut ist (Vereinssachwalter).

VII. Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter), Notar (Notariatskandidat) oder andere geeignete Person

Ist eine geeignete, nahestehende Person nicht verfügbar und **14** kommt **auch ein Sachwalterverein nicht in Betracht**, so ist nach § 279 Abs 3 zweiter Satz ein Rechtsanwalt oder Notar, ein Anwärter dieser beiden Berufsgruppen (RS0123297) oder eine „andere geeignete Person“ zum Sachwalter zu bestellen.

Aber auch wenn der zuständige Verein eine Übernahme aus fehlenden (Personal-)Kapazitäten ablehnt und dann subsidiär ein Rechtsanwalt oder Notar oder eine andere geeignete Person als Sachwalter heranzuziehen ist, gebietet es die Bedachtnahme auf das Wohl der betroffenen Person, bei der Auswahl einer für das Amt des Sachwalters in Betracht kommenden Person nicht nach einer allgemein gehaltenen „Liste“ wie der **Liste aller Rechtsanwälte in einem Kammersprengel** vorzugehen, sondern eine für das Amt **geeignete** Person auszuwählen (so ausdrücklich 10 Ob 18/08 g). § 86 Geo zum angemessenen Wechsel bei der Bestellung von Rechtsanwälten und Notaren anhand von den Gerichten aufgelegten Listen steht im Verordnungsrang und kann bei der Auswahl von geeigneten Sachwaltern, die jedenfalls Sache der unabhängigen Gerichte ist, insoweit bloß als Ratschlag verstanden werden (2 Ob 220/13 m).

Erfordert die Ausübung der Sachwalterschaft vorwiegend **15** **Rechtskenntnisse** (zB weil mehrere Ansprüche geltend zu machen sind), so ist nach § 279 Abs 4 vorrangig ein Rechtsanwalt oder Notar oder ein entsprechender Berufsanwärter zum Sachwalter zu bestellen (RS0048291). Hier kann von vornherein angenommen werden, dass ein Rechtsanwalt oder Notar geeignet ist (10 Ob 18/08 g; *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*² 70). Freilich bestünde auch die

Möglichkeit, dass sich die nahestehende Person als Sachwalter in dieser Angelegenheit von einem Rechtsanwalt oder Notar vertreten lässt. Diese Vorgangsweise wird etwa dann zu wählen sein, wenn die Personensorge den bedeutenderen Teil der Sachwalterschaft ausmacht.

- 16** Rechtsanwälte und Notare, nicht aber Berufsanwärter, sind **verpflichtet**, bis zu fünf Sachwalterschaften **zu übernehmen** (§ 274 Abs 2; s insb § 274 Rz 5 und 6).
- 17** Auch „**andere geeignete Personen**“ können – deren Zustimmung vorausgesetzt (Rz 18) – herangezogen werden, wenn nahestehende Personen nicht verfügbar sind und ein Sachwalterverein nicht in Betracht kommt. Rechtsanwälte, Notare und „andere geeignete“ Personen werden in § 279 Abs 3 als gleichermaßen zur Sachwalterschaft berufen betrachtet (10 Ob 18/08 g; s auch *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*² 71). Dieser Personenkreis war in § 281 Abs 1 ABGB aF nicht explizit angeführt (vgl *Maurer/W. Tschugguel*² § 281 Rz 8).
- 18** Zu den „anderen geeigneten Personen“ zählen nach den Erläut (ErlRV 1420 BlgNR 22. GP 17 f; diesen folgend 10 Ob 18/08 g) im Besonderen **Sozialarbeiter**, aber auch Angehörige anderer Berufsgruppen, wie **Sozialpädagogen, Sonder- und Heilpädagogen, Psychologen** und **Wirtschaftstreuhandler sowie Hausverwalter**, Letztere wohl nur bei spezieller Anforderungslage. Sonstige engagierte Personen sollten als „ehrenamtliche“ Mitarbeiter zur und mit Unterstützung der Sachwaltervereine tätig werden (aA *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*² 71). In praxi ist es – mangels entsprechender „Listen“ von zur Übernahme von Sachwalterschaften bereiten Personen – schwierig, diese Personengruppe als Sachwalter zu bestellen.
- 19** „Andere geeignete Personen“ können nur mit ihrer **Zustimmung** bestellt werden (§ 279 Abs 3 ABGB). Der Widerruf der Zustimmung einer anderen geeigneten Person ist für sich kein Umstellungsgrund (6 Ob 129/12 iFamZ 2013/9).

VIII. Zahlenmäßige Beschränkung der Sachwalterschaften

- 20** Eine Person darf nach § 279 Abs 5 erster Satz nur soviele Sachwalterschaften übernehmen, wie sie unter Bedachtnahme auf ihre Pflichten als Sachwalter **ordnungsgemäß besorgen** kann. Diese Beurteilung hat im Einzelfall zu erfolgen, weil der Aufwand, der

mit einer Sachwalterschaft verbunden ist, sehr unterschiedlich sein kann.

In § 279 Abs 5 zweiter Satz wird die **Vermutung** angestellt, **21**
 dass eine **Einzelperson insgesamt nicht mehr als fünf**, ein **Rechts-**
anwalt oder **Notar nicht mehr als 25 Sachwalterschaften** überneh-
 men kann. Diese Vermutung ist dann als widerlegt zu betrachten,
 wenn das Gericht davon überzeugt ist (bloße Glaubhaftmachung ge-
 nügt nicht), dass die betreffende Person trotz der hohen Zahl der
 bereits betreuten Sachwalterschaften die hierfür erforderliche Fähig-
 keit besitzt und in der Lage ist, die mit der Sachwalterschaft verbun-
 denen Pflichten sorgfältig zu erfüllen (*Schauer*, iFamZ 2009, 287;
Barth/Ganner in *Barth/Ganner*² 72; *Weitzenböck* in *Schwimann/Ko-*
*dek*⁴ § 279 Rz 12).

Sachwalterschaften zur Besorgung **einzelner Angelegenheiten** **22**
 (§ 268 Abs 3 Z 1) bleiben bei diesen Höchstzahlen außer Betracht,
Sachwaltervereine iSd § 1 VSPBG unterliegen nicht diesen Gren-
 zen.

Die Höchstzahlen sind von Amts wegen zu beachten (Art X **23**
 § 4 Abs 2 SWRÄG 2006). Darüber hinaus müssten die Gerichte seit
 1. Juli 2007 in angemessenen Zeitabständen überprüfen, ob anstelle
 eines Sachwalters, der die Höchstzahl des § 279 Abs 5 überschreitet,
 ein anderer Sachwalter „in Betracht kommt“. Bis zum 1. Juli 2012
 sollen tunlichst alle Sachwalterschaften diese Voraussetzungen erfül-
 len (Art 16 Abs 2 BBG 2009).

b) Geschäftsfähigkeit der behinderten Person;

§ 280. (1) Die behinderte Person kann innerhalb des Wir-
 kungskreises des Sachwalters ohne dessen ausdrückliche oder
 stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen
 noch sich verpflichten.

(2) Schließt die behinderte Person im Rahmen des Wir-
 kungskreises des Sachwalters ein Rechtsgeschäft, das eine gering-
 fügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, so wird dieses
 Rechtsgeschäft mit der Erfüllung der die behinderte Person tref-
 fenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam.

Literatur: *Dullinger*, Anm zu OGH 8 ObA 223/95, RdA 1996, 224; *Fischer-Czermak*, Einsichts- und Urteilsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, NZ 2004, 302; *Gitschthaler*, Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwalterter Personen, ÖJZ 2004, 81; *Gschnitzer*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts (1966); *S. Resch*, Das neue Sachwalterrecht im Zusammenhang mit Fragen des Wohnrechts, wobl 2008, 29; *Schauer*, Anmerkungen zum neuen Sachwalterrecht, NZ 1983, 49; *Schauer*, Rechtssystematische Bemerkungen zum Sachwalterrecht idF KindRÄG 2001, NZ 2001, 275; *Schauer*, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006) – Teil 1, ÖJZ 2007, 173; *Zierl*, Die Auslegung des Begriffs „Geschäfts(un)fähigkeit“ im Sachwalterrecht, ÖZPR 2014/13.

Übersicht

	Rz
I. Zum Text	1
II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit	2
III. Geschäftsunfähigkeit	9

I. Zum Text

1 § 280 entspricht den Bestimmungen des § 273 a Abs 1 erster Satz und Abs 2 ABGB aF. § 865 – die zweite wichtige Bestimmung über die Geschäftsfähigkeit – blieb im Prinzip unverändert, es wurde lediglich das Zitat auf § 280 Abs 2 (früher § 273 a Abs 2) richtig gestellt.

II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit

2 Eine Person unter Sachwalterschaft kann nach § 280 Abs 1 „innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten“. Mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses über die Sachwalterbestellung (zum einstweiligen Sachwalter s § 120 AußStrG Rz 22) wird die betroffene Person – im Wirkungskreis des Sachwalters – **konstitutiv in ihrer Geschäftsfähigkeit – nicht aber in ihrer Einsichts- und Urteilsfähigkeit – beschränkt**; die Einschränkung wirkt rechtsgestaltend für die Zukunft (RS0110082). In diesem Rahmen kann der Betroffene auch dann nicht eigenständig rechtswirksam handeln, wenn er in einem „lucidum intervallum“ tatsächlich einsichts- und urteilsfähig ist (RS0125589; *Hopf* in *KBB*⁴ § 280 Rz 1; näheres s Rz 9 und 11). Bei internationalen Sachverhalten s Art 14 HESÜ.

In vielen **Rechtsvorschriften** (wie etwa dem KFG) werden dem **3** allgemeinen Zivilrecht entstammenden Begriffe „geschäftsfähig“ oder „beschränkt geschäftsfähig“ verwendet. Die Auslegung dieser Begriffe ist vom jeweiligen Aufgabengebiet des Sachwalters abhängig zu machen (**enge, „wirkungsbezogene“ Auslegung**). Die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit bei Sachwalterbestellung führt daher nicht automatisch zu einem Verlust der Eigenberechtigung, sondern es ist auf den konkreten Wirkungskreis des Sachwalters abzustellen (RS0128971).

Auch innerhalb des Wirkungsbereichs des Sachwalters ist die **4** betroffene Person **beschränkt geschäftsfähig**: Nach § 865 zweiter Satz kann sie nämlich **„bloß zu ihrem Vorteil gemachte Versprechen annehmen“**. Ein Geschäft ist dann „bloß vorteilhaft“, wenn mit ihm keine privatrechtlichen (zB Gegenleistung oder Rückgabe) oder öffentlich-rechtlichen Pflichten (zB Abgaben) oder sonstige – auch nur wirtschaftliche Lasten (zB Fütterung des geschenkten Pferdes) – für die betroffene Person verbunden sind. Damit können Personen unter Sachwalterschaft ohne Mitwirkung des Sachwalters im Wesentlichen lediglich reine Schenkungen annehmen (s *Rummel* in *Rummel*^P § 865 Rz 4; vgl *Gitschthaler*, ÖJZ 2004, 83); die Ablehnung der Schenkung bedarf hingegen der Einwilligung des Sachwalters (*Dullinger*, ÖJZ 1987, 33 f).

Innerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters kann die **5** betroffene Person nach § 280 Abs 2 auch ein Rechtsgeschäft abschließen, das „eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens“ betrifft (ein sog **„Taschengeldgeschäft“**); dieses Geschäft wird mit der Erfüllung durch die betroffene Person rückwirkend rechtswirksam.

Schließt die betroffene Person innerhalb des Wirkungsbereichs **6** des Sachwalters andere als „bloß vorteilhafte“ Rechtsgeschäfte ab, sind diese **schwebend unwirksam** (§ 865 dritter Satz); der Sachwalter kann sie durch **nachträgliche Genehmigung** heilen; bis dahin ist der andere Vertragsteil bzw Erklärungsempfänger an seine Erklärung gebunden (§ 865 letzter Satz). Erlangt die betroffene Person ihre Geschäftsfähigkeit wieder, ist sie aus nach wie vor schwebend unwirksamen Geschäften nur verpflichtet, wenn sie schriftlich erklärt, diese Verpflichtung als rechtswirksam anzuerkennen (§ 275 Abs 3 iVm § 214 Abs 2 iVm § 168). Eine stillschweigende Genehmigung, etwa durch Fortführung einer Kontoverbindung, scheidet durch die-

se formale Hürde aus (ebenso *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*² 112; zuvor schon *Gitschthaler*, ÖJZ 2004, 84).

- 7 Das Gesetz stellt in § 865 zweiter und dritter Satz somit die betroffene Person im Wirkungsbereich des Sachwalters **dem unmündigen Minderjährigen gleich** (*Schauer*, NZ 1983, 49; *Aicher* in *Rummel*³ § 21 Rz 4; *Gitschthaler*, ÖJZ 2004, 82). Dem **§ 170 Abs 2** (Verfügung über zur freien Verfügung überlassene Sachen und Einkommen aus eigenem Erwerb) oder **§ 171** (Dienstverträge) vergleichbare Vorschriften fehlen allerdings. Auch ihre analoge Anwendung kommt nicht in Betracht (s schon *Schauer*, NZ 2001, 282). Weist der Betroffene nämlich die entsprechende Geschäftsfähigkeit auf, ist der Abschluss von Dienstverträgen nicht in den Wirkungsbereich des Sachwalters aufzunehmen bzw – nach § 268 Abs 4 – die **Verfügung oder Verpflichtung hinsichtlich bestimmter Sachen**, des Einkommens oder eines bestimmten Teiles davon, vom Wirkungsbereich des Sachwalters auszunehmen (s § 268 Rz 24).
- 8 **§ 175** steht dem Gericht als rechtsgestaltendes Instrument bei Erwachsenen nicht zur Verfügung (*Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*² 112).

III. Geschäftsunfähigkeit

- 9 Außerhalb des Wirkungskreises des Sachwalters bleibt die betroffene Person grundsätzlich voll geschäftsfähig, es sei denn es fehlt ihr iSd § 865 erster Satz der „**Gebrauch der Vernunft**“. Der Gebrauch der Vernunft fehlt, wenn der Betroffene – wenn auch nur vorübergehend – vollkommen unfähig ist, die Bedeutung und Tragweite rechtsgeschäftlicher Handlungen zu erkennen (*Rummel* in *Rummel*³ § 865 Rz 3 mwN; *Gitschthaler*, ÖJZ 2004, 82). In einem solchen Fall tritt **vollkommene Geschäftsunfähigkeit** unabhängig davon ein, ob für die konkrete Person ein Sachwalter bestellt worden ist oder nicht. Das bedeutet, dass sie bei sonstiger Nichtigkeit unfähig sind, ein Versprechen zu machen oder es anzunehmen, sie können also keinerlei – auch nicht ausschließlich vorteilhafte – rechtlich relevante Willenserklärungen abgeben (*Rummel* in *Rummel*³ § 865 Rz 2 mwN). Eine solche – voll geschäftsunfähige – Person wird durch die Bestellung eines Sachwalters nicht beschränkt geschäftsfähig, insofern schafft der Sachwalterbestellungsbeschluss

keine neue Rechtslage, entfaltet also keine konstitutive Wirkung (*Stabentheiner*, AnwBl 1985, 290; *Gamerith*, NZ 1988, 65; *Hopf* in *KBB*⁴ § 280 Rz 1; *Rummel* in *Rummel*³ § 865 Rz 1 mwN).

Auch Personen, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben, können „**Taschengeldgeschäfte**“ (s Rz 4) abschließen. Zwar nimmt § 865 erster Satz lediglich § 170 Abs 3 (wonach Minderjährige unter 7 Jahren solche Geschäfte abschließen können) und nicht auch § 280 Abs 2 von seinem Anwendungsbereich aus. Da eine Gefährdung der Interessen der Pflegebefohlenen hier wie dort ausscheidet, weil das Rechtsgeschäft erst mit der Erfüllung der die betroffene Person treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam wird, fehlt eine nach der ratio des Gesetzes notwendige (weitere) Ausnahme und ist § 865 erster Satz daher insofern „teleologisch zu reduzieren“ (so auch *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner*² 109).

Der Gebrauch der Vernunft fehlt – wie erwähnt (s Rz 8) – nur bei vollkommener Unfähigkeit, die Bedeutung rechtsgeschäftlicher Handlungen zu erkennen. Ein Rechtsgeschäft ist nach hM aber auch dann ungültig, wenn der Betroffene nur außerstande ist, die Tragweite **dieses** Geschäfts einzusehen, man spricht in diesem Zusammenhang von „**partieller Geschäftsunfähigkeit**“ (s RS0009075; *Rummel* in *Rummel*³ § 865 Rz 3; *Fischer-Czermak*, NZ 2004, 305 jeweils mwN; vgl auch *Dullinger*, Anm zu OGH RdA 1996, 224, 227; zum dogmatischen Konzept s insb *Aicher* in *Rummel*³ § 21 Rz 5; *Steinbauer*, ÖJZ 1985, 428). Es kommt also bei der Beurteilung der Geschäftsfähigkeit einer konkreten Person auf deren **Einsichts- und Urteilsfähigkeit** und nicht bloß auf den „Gebrauch der Vernunft“ an (8 Ob 102/12 a; *Fischer-Czermak*, NZ 2004, 306; *Barth/Dokalik* in *Barth/Ganner*² 154).

Geschäfte von psychisch kranken oder geistig behinderten Personen, die nach § 865 erster Satz geschäftsunfähig sind (wenn auch nur partiell), sind nichtig und einer nachträglichen **Genehmigung** durch den Sachwalter nur zugänglich, wenn sie nach dessen Bestellung abgeschlossen wurden (*Koziol-Welser/Kletečka* I¹⁴ 66 mwN; *Fischer-Czermak*, NZ 2004, 306).

Die mangelnde Geschäftsfähigkeit – sei sie durch mangelnden Gebrauch der Vernunft bzw mangelnde Einsichtsfähigkeit oder durch Bestellung eines Sachwalters bedingt – ist (bei entsprechender „Reichweite“) mit dem **Verlust der Prozess- bzw Verfahrensfähig-**