

Anmerkung:

1. Neben der Einfügung eines zweiten Satzes zum Abs 1 sind die Änderungen sprachlicher Natur. Der bisher verwendete Begriff „Pflegebefohlene“ ist nicht mehr zeitgemäß.

§§ 22, 23. *Unverändert.*

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.

RV zu § 24 ABGB:

1. Der Begriff der „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ fand mit dem KindRÄG 2001 (im Zusammenhang mit der Regelung der medizinischen Behandlung Minderjähriger – jetzt § 173 ABGB) Eingang in das ABGB. Grund für die Übernahme dieses Begriffs aus anderen Rechtsmaterien (etwa § 36 UbG) war die Überlegung, dass es für rechtserhebliche Willenserklärungen im Bereich der höchstpersönlichen Rechte nicht auf die starren Grenzen der Geschäftsfähigkeit ankommen soll. Rechtserhebliches Verhalten setzt – so schon *Schwimann*, Die Institution der Geschäftsfähigkeit (1965) 14 – ganz allgemein gewisse Fähigkeiten voraus. Als Normadressaten könnten nämlich nur solche Menschen gelten, die „dank ihrer geistigen Konstitution in der Lage sind, die Bedeutung ihres Verhaltens im wesentlichen zu erkennen und dieser Einsicht gemäß zu handeln“. Die individuelle Einsichts- und Urteilsfähigkeit stellt demgemäß eine ganz grundlegende Voraussetzung der Rechtserheblichkeit menschlichen Verhaltens dar.

Bisher wurde allerdings im ABGB nirgends definiert, an welchen Kriterien die Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu messen ist. Umgekehrt gibt es verschiedene Begriffe, mit denen festgelegt wird, wann die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit nicht vorliegt (zB § 566 in der Fassung vor dem ErbRÄG 2015: „Mangel der Besonnenheit“; § 567: „Gebrauch des Verstandes verloren“; § 1297: „Verstandesgebrauch“; § 865 und § 1494: „Gebrauch der Vernunft nicht haben“). Um zu verdeutlichen, welche Fähigkeit im Tatsächlichen für rechtserhebliches Verhalten mindestens erforderlich ist, soll diese Fähigkeit nunmehr – an vorderer Stelle im ABGB – umschrieben werden und zukünftig „Entscheidungsfähigkeit“ heißen. Der neue Begriff ist kürzer und prägnanter und ver-

deutlicht, dass es sich um eine neue, umfassende Regelung handelt. Das erlaubt, in den einzelnen Bestimmungen nur noch auf diesen Begriff zu verweisen.

§ 24 Abs 2 beschreibt drei wesentliche Fähigkeiten:

Es ist erstens die kognitive Fähigkeit erforderlich, Grund und Bedeutung der vorzunehmenden Rechtshandlung einzusehen. Im Fall einer medizinischen Behandlung bedeutet dies etwa, dass ein Patient versteht, was eine Lunge ist, worin der medizinische Eingriff an dieser besteht und was die Folgen seiner Vornahme bzw Unterlassung sind.

Zweitens spielen auch voluntative Elemente eine Rolle, und zwar in Gestalt der Fähigkeit, den Willen nach dieser Einsicht bestimmen zu können; dieser Aspekt soll nun – im Hinblick auf die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens – explizit im Text verankert sein. Die Willensbestimmung orientiert sich zwar am zuvor gewonnenen Verständnis als Entscheidungsgrundlage („danach“), kann aber durchaus höchst subjektiv und muss nicht objektiv nachvollziehbar, insb nicht zwingend „vernünftig“ sein.

Drittens muss die Fähigkeit vorhanden sein, sich „entsprechend“ zu verhalten. Diese Fähigkeit fehlt etwa, wenn übermächtige Ängste daran hindern, seiner Einsicht und Willensbestimmung gemäß zu handeln (vgl *Ame- lung*, ZStW 1992, 528; *Kopetzki*, Unterbringungsrecht II 818 ff; s auch schon ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 21).

2. Ob jemand entscheidungsfähig ist oder nicht, ist oftmals auch eine Frage der Unterstützung, die er zur Überwindung „externer“ Barrieren (zB schwierige Sprache, wenig Zeit für Aufklärung) erhält. Daher hat in die Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit auch einzufließen, ob eine Person in ihren Fähigkeiten durch entsprechende Unterstützungsmaßnahmen „mobilisiert“ werden kann (vgl §§ 239f des Entwurfs).

Darüber hinaus ist einer Person die Entscheidungsfähigkeit nicht bereits dann abzusprechen, wenn sie nicht jeden Aspekt der Bedeutung und Folgen ihres Handelns versteht. Es geht vielmehr darum, dass die Person im Kern erfasst, dass sie ein rechtserhebliches Verhalten setzen oder es unterlassen kann, und welche Auswirkungen im Wesentlichen dieses Handeln für sie hat. Es führt deshalb in aller Regel nicht etwa Unerfahrenheit oder ein geringer Intelligenzgrad oder Ähnliches bereits zu einem Mangel der Entscheidungsfähigkeit, sondern nur eine psychische Krankheit oder eine vergleichbare Beeinträchtigung (geistige Behinderung in der Terminologie des geltenden Rechts, Koma, Bewusstlosigkeit).

3. Im Begutachtungsverfahren wurden Zweifel an der Abgrenzung des Begriffs der Handlungsfähigkeit vom neuen Begriff der Entscheidungsfähigkeit geäußert. Es wird daher vorgeschlagen, in einem neuen § 24 Abs 1 auch den Begriff der Handlungsfähigkeit zu definieren. Die Handlungsfähigkeit soll ganz allgemein als die Fähigkeit einer Person verstanden werden, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Sie ist ein abstrakter Begriff, der für verschiedene Bereiche des Han-

delns vom Gesetzgeber verschieden ausgestaltet werden kann. In aller Regel setzt sie mindestens die Entscheidungsfähigkeit voraus, die – anders als die Handlungsfähigkeit – ein konkretes faktisches Können der Person beschreibt, das situativ im Einzelfall vorliegen muss. Dazu können aber zusätzliche Anforderungen, wie etwa die Volljährigkeit, treten.

Die Geschäftsfähigkeit ist damit eine besondere Form der Handlungsfähigkeit, zugeschnitten auf den Bereich der Rechtsgeschäfte. Sie soll als Fähigkeit einer Person, sich durch eigenes Handeln rechtsgeschäftlich zu berechtigen und zu verpflichten, weiterhin Bestand haben (s § 865 des Entwurfs und Punkt 4.4 des Allgemeinen Teils der Erläut.). Hier spielen nämlich zum Schutz der betroffenen Person bzw des Rechtsverkehrs pauschale Einschränkungen, einerseits aufgrund des Alters (vgl §§ 170 f ABGB), andererseits aufgrund der Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts (s § 242 Abs 2 des Entwurfs) eine Rolle.

4. Wie die Geschäftsfähigkeit sind auch die Testierfähigkeit und die Ehesfähigkeit besondere Formen der Handlungsfähigkeit für einen bestimmten Bereich (für den Abschluss letztwilliger Verfügungen, für die Eheschließung). Wenn § 242 Abs 1 des Entwurfs anordnet, dass die Handlungsfähigkeit einer volljährigen Person durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt wird, so sind damit alle diese Erscheinungsformen der Handlungsfähigkeit umfasst. Da die Handlungsfähigkeit in aller Regel auch die Entscheidungsfähigkeit voraussetzt, letztere aber auch durch entsprechende Unterstützungsmaßnahmen „mobilisiert“ werden kann (s oben Punkt 2.), ist es nicht gerechtfertigt, aus dem Bestehen einer gesetzlichen Vertretung für Volljährige allein auf den Verlust der (immer für den Einzelfall zu prüfenden) Entscheidungsfähigkeit (und damit der Handlungsfähigkeit) zu schließen. Als „eigenberechtigt“ (zur kontroversen Auslegung vgl etwa *Zierl*, Zur Auslegung der Begriffe „Eigenberechtigung“, „Handlungsfähigkeit“ und „Geschäftsfähigkeit“, *Zak* 2014/37; *Barth/Dokalik*, Personensorge, in *Barth/Ganner* [Hrsg], *Handbuch des Sachwalterrechts*² [2010] 161) müsste nach dem vorgeschlagenen Konzept der Erwachsenenvertretung mangels automatischen Verlusts der Handlungsfähigkeit infolge Bestellung eines Erwachsenenvertreters (s § 242 Abs 1 des Entwurfs) wohl jede volljährige Person gelten. Will das Gesetz sicherstellen, dass eine Person uneingeschränkt handlungsfähig ist, so ist auf deren Entscheidungsfähigkeit abzustellen.

Anmerkungen:

1. Erstmals wird nun die bisher im ABGB an keiner Stelle definierte „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ begrifflich festgelegt und zum gemeinsamen Begriff der „**Entscheidungsfähigkeit**“ umformuliert.
2. Für das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit ist erforderlich:
 - Kognitive Seite: Fähigkeit, Grund und Bedeutung der vorzunehmenden Rechtshandlung einzusehen

- Voluntative Seite: Fähigkeit, den Willen nach dieser Einsicht bestimmen zu können.
- Fähigkeit, sich „entsprechend“ zu verhalten.

3. In die Beurteilung der Entscheidungsfähigkeit hat einzufließen, ob eine Person in ihren Fähigkeiten durch entsprechende Unterstützungsmaßnahmen „mobilisiert“ werden kann.

4. Um Zweifel an der Abgrenzung zum Begriff „**Handlungsunfähigkeit**“ auszuräumen, wird dieser Begriff ebenfalls definiert. Er ist ein abstrakter Begriff, der für verschiedene Bereiche des Handelns verschieden ausgestaltet werden kann (Geschäftsfähigkeit s Definition § 865 ABGB, Testierfähigkeit, Ehefähigkeit). In aller Regel setzt Handlungsfähigkeit die Entscheidungsfähigkeit voraus.

§ 25. *Derzeit nicht vergeben.*

§§ 26 bis 140. *Unverändert.*

Handlungsfähigkeit in Abstammungsangelegenheiten

§ 141. (1) Eine Person kann in Angelegenheiten ihrer Abstammung und der Abstammung von ihr rechtswirksam handeln, wenn sie entscheidungsfähig ist. Im Zweifel wird das Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet.

(2) Minderjährige bedürfen darüber hinaus der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Handelt der gesetzliche Vertreter selbst, so bedarf er der Zustimmung des Minderjährigen.

(3) Ist eine Person in Angelegenheiten der Abstammung nicht entscheidungsfähig, so kann ihr gesetzlicher Vertreter für sie handeln. Ist die vertretene Person volljährig, so gilt § 250 Abs. 2 sinngemäß. Die Vaterschaft oder Elternschaft kann eine Person jedoch nur selbst anerkennen.

(4) Der gesetzliche Vertreter hat sich vom Wohl der vertretenen Person leiten zu lassen. Seine Vertretungshandlungen in Angelegenheiten der Abstammung bedürfen nicht der Genehmigung des Gerichts.

RV zu § 141 ABGB:

Die Überschrift soll in zeitgemäßer Sprache und entsprechend dem schon bestehenden Text (vgl in Abs 1 und 2: „Angelegenheiten der Abstammung“) gestaltet werden. In Abstammungsangelegenheiten soll nach **Abs 1** nicht mehr auf die Eigenberechtigung einer Person abgestellt werden. Vielmehr soll es für die Rechtswirksamkeit einer Handlung einer Person darauf ankommen, dass sie entscheidungsfähig ist (da eine rechtsgeschäftliche Handlung nicht in Frage kommt, ist deren Geschäftsfähigkeit nicht auch erforderlich). Unverändert bleibt die Vermutungsregelung, dass Personen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr in Abstammungsangelegenheiten entscheidungsfähig sind.

Der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf es aufgrund des persönlichkeitsrechtlichen Naheverhältnisses grundsätzlich nicht mehr. Nur bei Minderjährigen ist sie nach **Abs 2** – auch bei Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit – weiterhin einzuholen. Da diese grundsätzlich über weniger Lebenserfahrung verfügen als Volljährige, sollen sie hierdurch – ähnlich wie nach § 173 Abs 2 ABGB – in ihrer Entscheidung (und wohl auch in Bezug auf die Folgen der Entscheidung) Unterstützung durch den gesetzlichen Vertreter finden. Vor diesem Hintergrund soll der gesetzliche Vertreter auch selbst – freilich nur mit Zustimmung des entscheidungsfähigen Minderjährigen – tätig werden können.

Ist eine Person in Abstammungsangelegenheiten nicht (mehr) entscheidungsfähig, so soll für sie nach **Abs 3** ihr gesetzlicher Vertreter handeln. Ist die vertretene Person volljährig, so gilt § 250 Abs 2 sinngemäß. Gibt also die vertretene Person zu erkennen, dass sie die vom Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, das Wohl der vertretenen Person wäre sonst erheblich gefährdet.

Die Vater- oder Elternschaft kann eine Person jedoch nur selbst anerkennen, eine Vertretung in dieser – höchstpersönlichen – Angelegenheit ist ausgeschlossen. Insofern kann von einer „absolut vertretungsfeindlichen Angelegenheit“ gesprochen werden (s näher die Erläuterung zu § 250 des Entwurfs).

Abs 4 entspricht weitgehend dem bisherigen Abs 2.

Anmerkungen:

1. Der Begriff Abstammungs-„sachen“ wird durch den Begriff Abstammungs-„**angelegenheiten**“ ersetzt.
2. Für die Rechtswirksamkeit einer Handlung kommt es auf die Entscheidungsfähigkeit an.
3. Nur bei **Minderjährigen** ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters weiterhin einzuholen.

Rechtsnachfolge in Abstammungsangelegenheiten

RV zur Überschrift vor § 142 ABGB:

Die Änderung der Überschrift folgt der Terminologie des § 141 des Entwurfs.

§§ 142 bis 145. *Unverändert.*

§ 146. (1) Das Kind oder die Mutter, sofern sie entscheidungsfähig sowie am Leben ist, können gegen das Anerkenntnis innerhalb von zwei Jahren ab Kenntnis von dessen Rechtswirksamkeit bei Gericht Widerspruch erheben.

(2) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die zum Widerspruch berechtigte Person minderjährig oder nicht entscheidungsfähig ist oder

innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis am Widerspruch gehindert ist.

RV zu § 146 ABGB:

In **Abs 1** wird lediglich der Begriff der „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ durch jenen der „Entscheidungsfähigkeit“ ersetzt. Mit den Änderungen in **Abs 2** soll berücksichtigt werden, dass in Abstammungsangelegenheiten (und auch sonst) nicht mehr auf die Eigenberechtigung einer Person abgestellt wird. Bei Minderjährigkeit oder Fehlen der Entscheidungsfähigkeit soll der Fristenlauf bis zum Erreichen der Volljährigkeit oder der Entscheidungsfähigkeit gehemmt sein.

Anmerkung:

1. „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“ wird durch „Entscheidungsfähigkeit“ ersetzt.

§ 147. (1) Steht zum Zeitpunkt der Anerkennung bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes fest, so wird das Anerkenntnis erst rechtswirksam, sobald mit allgemein verbindlicher Wirkung festgestellt ist, dass der andere Mann nicht der Vater des betreffenden Kindes ist.

(2) Ein zu einem Zeitpunkt, zu dem die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststand, abgegebenes Vaterschaftsanerkenntnis wird jedoch rechtswirksam, wenn das Kind dem Anerkenntnis in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde zustimmt. Ist das Kind minderjährig oder nicht entscheidungsfähig, so wird das Anerkenntnis überdies nur rechtswirksam, wenn die einsichts- und urteilsfähige Mutter selbst den Anerkennenden in der genannten Form als Vater bezeichnet. Das Anerkenntnis wirkt ab dem Zeitpunkt seiner Erklärung, sofern die über diese Erklärung sowie über die Zustimmung zum Anerkenntnis und, falls erforderlich, über die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater errichteten Urkunden oder ihre öffentlich-beglaubigten Abschriften dem Standesbeamten zukommen.

(3) Der Mann, der als Vater feststand, oder die Mutter, sofern sie entscheidungsfähig sowie am Leben ist und nicht nach Abs. 2 den Anerkennenden als Vater bezeichnet hat, kann gegen das Anerkenntnis bei Gericht Widerspruch erheben. § 146 gilt entsprechend.

(4) Für die Zustimmung des minderjährigen Kindes ist der Kinder- und Jugendhilfeträger gesetzlicher Vertreter des Kindes.

RV zu § 147 ABGB:

In **Abs 2** soll nun zwischen minderjährigen und volljährigen Kindern unterschieden werden:

Bei einem minderjährigen Kind hat die entscheidungsfähige Mutter das Recht, den Anerkennenden als Vater zu bezeichnen. Das Anerkenntnis wird rechtswirksam, wenn das entscheidungsunfähige minderjährige Kind, vertreten

durch den Kinder- und Jugendhilfeträger, dem zustimmt. Ist das Kind entscheidungsfähig, so erteilt es selbst die Zustimmung, der Kinder- und Jugendhilfeträger hat dem aber zuzustimmen.

Ist das anerkennende Kind volljährig, so hat die Mutter kein Bezeichnungsrecht (aber nach Abs 3 das Recht, bei Gericht Widerspruch gegen das Anerkenntnis zu erheben). Ist das volljährige Kind entscheidungsfähig, so kann es nur selbst zustimmen, und zwar ohne Mitwirkung eines allfälligen gesetzlichen Vertreters (§ 141 Abs 1). Ist hingegen das volljährige Kind entscheidungsunfähig, so kann der gesetzliche Vertreter zustimmen (§ 141 Abs 3).

Abs 3 wird terminologisch angepasst.

Anmerkung:

1. Nunmehr wird zwischen minderjährigem und volljährigem Kind unterschieden.

§ 148. *Unverändert.*

§ 149. (1) *Unverändert.*

(2) Der **Kinder- und Jugendhilfeträger** hat die Mutter darauf aufmerksam zu machen, welche Folgen es hat, wenn die Vaterschaft nicht festgestellt wird.

§§ 150 bis 152. *Unverändert.*

§ 153. (1) Ein Antrag auf Feststellung, dass das Kind nicht vom Ehemann der Mutter abstammt, kann binnen zwei Jahren ab Kenntnis der hierfür sprechenden Umstände gestellt werden. Diese Frist beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes, im Fall einer Änderung der Abstammung frühestens mit der Wirksamkeit der Änderung. Ein Antrag ist nicht zulässig, solange die Abstammung des Kindes von einem anderen Mann feststeht.

(2) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange die antragsberechtigte Person **minderjährig oder nicht entscheidungsfähig** ist oder innerhalb des letzten Jahres der Frist durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der Antragstellung gehindert ist.

(3) Später als 30 Jahre nach der Geburt des Kindes oder nach einer Änderung der Abstammung kann nur das Kind die Feststellung der Nichtabstammung begehren.

RV zu § 153 ABGB:

Die Änderungen in **Abs 2** entsprechen jenen in § 146 (s dazu Erläut dort).

§ 154. (1) Das Gericht hat das Anerkenntnis für rechtsunwirksam zu erklären

1. von Amts wegen, wenn

a) das Anerkenntnis oder – im Fall des § 147 Abs. 2 – die Zustimmung des Kindes oder die Bezeichnung des Anerkennenden als Vater durch die Mutter nicht den Formvorschriften entspricht oder

b) der Anerkennende oder – im Fall des § 147 Abs. 2 – die Mutter oder das Kind nicht entscheidungsfähig war oder der gesetzliche Vertreter des Kindes nicht zugestimmt hat, es sei denn, dass der Mangel der gesetzlichen Vertretung nachträglich behoben wurde oder dass der Anerkennende nach Erreichen der Entscheidungsfähigkeit sein Anerkenntnis gebilligt hat;

2. aufgrund eines Widerspruchs, es sei denn, es ist erwiesen, dass das Kind vom Anerkennenden abstammt oder – wenn das Kind durch eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten gezeugt worden ist – dass der Anerkennende dem in Form eines Notariatsakts zugestimmt hat;

3. auf Antrag des Anerkennenden, wenn er beweist,

a) dass sein Anerkenntnis durch List, ungerechte und begründete Furcht oder Irrtum darüber veranlasst worden ist, dass das Kind von ihm abstammt oder dass an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit seinem Samen oder mit seiner Zustimmung mit dem Samen eines Dritten vorgenommen wurde oder

b) dass das Kind nicht von ihm abstammt und er erst nachträglich von Umständen Kenntnis erlangt hat, die für die Nichtabstammung des Kindes sprechen.

(2) Der Antrag nach Abs. 1 Z 3 kann längstens bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Entdeckung der Täuschung, des Irrtums oder der genannten Umstände oder nach Wegfall der Zwangslage erhoben werden. Die Frist beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes.

RV zu § 154 ABGB:

Die Änderungen ergeben sich aus der Umgestaltung des § 141 des Entwurfs. Der Anerkennende kann bloß selbst anerkennen (§ 141 Abs 3), die Mutter (weiterhin) nur selbst den Vater bezeichnen (§ 147 Abs 2). Im Fall des minderjährigen Kindes kann auch die fehlende Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Zustimmung des entscheidungsfähigen Kindes den „Mangel der gesetzlichen Vertretung“ begründen.

§ 155. Unverändert.

§ 156. (1) Den Familiennamen des Kindes bestimmt die mit der Pflege und Erziehung betraute Person. Mehrere damit betraute Personen haben das Einvernehmen herzustellen; es genügt aber die Erklärung einer von ihnen, sofern sie versichert, dass die andere damit einverstanden ist oder das Einvernehmen nicht mit zumutbarem Aufwand erreicht werden kann.

(2) Entscheidungsfähige Personen bestimmen ihren Familiennamen selbst. Die Entscheidungsfähigkeit wird bei mündigen Minderjährigen vermutet.

RV zu § 156 ABGB:

Abs 2 wird terminologisch angepasst.

§ 157. Unverändert.

§ 158. (1) Wer mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut ist, hat es zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen.

(2) Solange ein Elternteil minderjährig ist, hat er nicht das Recht und die Pflicht, das Vermögen des Kindes zu verwalten und das Kind zu vertreten. Ein volljähriger Elternteil muss, um sein Kind vertreten und dessen Vermögen verwalten zu können, über jene Entscheidungsfähigkeit verfügen, die ein Handeln in eigenen Angelegenheiten erfordert; § 181 ist sinngemäß anzuwenden.

RV zu § 158 ABGB:

Ist ein Elternteil nicht voll geschäftsfähig, so ist er nach geltender Rechtslage kraft Gesetzes zur Gänze von der Vermögensverwaltung und der gesetzlichen Vertretung für sein Kind ausgeschlossen, und zwar – nach herrschender Meinung (*Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*^{1,03} § 158 ABGB Rz 4) – unabhängig davon, für welchen Bereich ein Sachwalter bestellt wurde, somit auch, wenn die Sachwalterschaft bloß eine einzelne Angelegenheit betrifft. Diese weitgehende und pauschale Einschränkung widerspricht Art 12 UN-Behindertenrechtskonvention (s etwa *Weitzenböck in Schwimann, ABGB-Taschenkommentar*³ § 158 Rz 10).

Die gesetzliche Beschränkung der Obsorge in **Abs 2** soll nur noch für minderjährige Eltern gelten. Ein volljähriger Elternteil muss dagegen jene Entscheidungsfähigkeit aufweisen, die er für ein Handeln in eigenen Angelegenheiten benötigen würde. Fehlt einem Elternteil etwa die Entscheidungsfähigkeit für Entscheidungen in medizinischen Angelegenheiten, so kann er in diesem Bereich auch nicht sein Kind vertreten. Fehlt ihm dagegen lediglich in Vermögensangelegenheiten die Geschäftsfähigkeit, so kann er in medizinischen Angelegenheiten wirksam für das Kind auftreten. Diese Vorschrift des Abs 2 zweiter Satz führt jedoch nicht „ex lege“ zur Beschränkung der Obsorge des betroffenen Elternteils, es bedarf vielmehr der gerichtlichen Entscheidung nach § 181 ABGB. Festzuhalten ist, dass der Umstand allein, dass eine Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertretung wirksam ist, bei dieser Entscheidung keine Rolle spielen kann.

Im Fall eines minderjährigen Elternteils (und des Fehlens eines anderen volljährigen Elternteils) kommt somit weiterhin die (automatische) Vertretung des Kinder- und Jugendhilfeträger nach § 207 zweiter Satz ABGB zum Tragen.

