



Exposé der Dissertation

Vorläufiger Arbeitstitel

„Erwachsenenschutz und Bankgeschäfte“

wesentliche Änderungen aufgrund des 2. Erwachsenenenschutz-Gesetzes und deren
Auswirkungen auf die Bankenpraxis

Verfasser

Mag. iur. Nikolaus Alexander Sommerbauer

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wiener Neustadt, Juni 2021

Matrikelnummer:	1201509
Dissertationsgebiet	Zivilrecht
Betreuer:	Univ.-Prof. Dr. Christian Rabl
Studienkennzahl:	A 783 101

I. Themeneinführung

Das 2. Erwachsenenschutzgesetz (im Folgenden 2. ErwSchG)¹ trat am 1. Juli 2018 in Kraft und löste das bis dahin geltende Sachwalterrecht, nämlich das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 (SWRÄG 2006)² ab. Nach Art. 12 Abs 1 des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (im Folgenden UN-Behindertenrechtskonvention³) haben Menschen mit Behinderung das Recht, überall als Rechtssubjekte anerkannt zu werden. Darüber hinaus sind die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, geeignete Maßnahmen zur Sicherstellung der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit der betreffenden Personen zu schaffen, die im Hinblick auf die berührten Rechte und Interessen dieser Personen, verhältnismäßig sind.⁴ Zwar entsprach das geltende Sachwalterrecht nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz grundsätzlich den Anforderungen dieser Konvention, jedoch bedurfte das österreichische Recht unter anderem einer Anpassung im Bereich der Terminologie⁵, der Arten der Vertretung sowie der grundlegenden Frage, ob die Bestellung eines Sachwalters kraft Gesetzes ohne weiteres zur Einschränkung der Geschäftsfähigkeit führt.⁶ Grundgedanke des 2. ErwSchG ist die in § 239 Abs 1 ABGB⁷ genannte Selbstbestimmung, wonach *„im rechtlichen Verkehr dafür Sorge zu tragen ist, dass volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, möglichst selbstständig, erforderlichenfalls mit entsprechender Unterstützung, ihre Angelegenheiten selbst besorgen können“*. Der Hauptzweck der Gesetzesänderung bestand somit darin, die Selbstbestimmung und Autonomie der betroffenen Menschen zu stärken und die gerichtliche Rechtsfürsorge auf ihren Kern zu beschränken.⁸

Die Bestellung eines/einer Sachwalters/in hat bisher zum gesetzlichen Verlust der Geschäftsfähigkeit innerhalb des Wirkungsbereiches des/der Sachwalters/in geführt.⁹ Da dies auch in einem *lucidum intervallum* der betroffenen Person oder im Falle eines zu weit gefassten Wirkungsbereiches des/der Sachwalters/in (insbesondere bei der Bestellung für sämtliche Angelegenheiten) galt, wurde nicht auf die individuellen Fähigkeiten des/der

¹ BGBl. I Nr. 59/2017, RV 1461 BlgNR 25. GP, Beschluss NR (30.03.2017).

² BGBl. I Nr. 92/2006, RV 1420 BlgNR 20. GP, Beschluss NR (24.05.2006).

³ BGBl. III Nr. 155/2008.

⁴ Art 12 Abs 2 bis 4 UN-Behindertenrechtskonvention.

⁵ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 4.

⁶ Barth, iFamZ 2017, 143.

⁷ Paragrafenangaben beziehen sich auf die geltende Fassung des ABGB aufgrund des 2. ErwSchG, sofern nicht Gegenteiliges angegeben wird.

⁸ Ofner, Clinicum 2017, 40.

⁹ vgl alte Rechtslage (RIS-Justiz RS0125589): *„Mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses über die Sachwalterbestellung wird die betroffene Person im Wirkungskreis des Sachwalters in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkt. Auch wenn sie, etwa in einem lucidum intervallum, tatsächlich einsichts- und urteilsfähig ist, bedarf sie zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen und Verpflichtungen der Einwilligung des Sachwalters. In diesem Sinn ist die Sachwalterbestellung konstitutiv.“*

Vertretenen eingegangen, was vor allem unter Berücksichtigung der UN-Behindertenrechtskonvention, Anlass zu Kritik gab.¹⁰ Durch das 2. ErwSchG kam es zu einer Abschaffung des (als konventionswidrig bezeichneten¹¹) konstitutiven Verlusts der Geschäftsfähigkeit einer durch einen/eine gerichtlichen Erwachsenenvertreter/in (vormals Sachwalter/in) vertretenen Person, da die Handlungsfähigkeit der vertretenen Person nun weder durch das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht noch durch eine gewählte, gesetzliche oder gerichtliche Erwachsenenvertretung konstitutiv eingeschränkt wird.¹²

Eine Ausnahme hiervon bildet der in § 242 Abs 2 ABGB geschaffene Genehmigungsvorbehalt, wonach *„das Gericht im Wirkungsbereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung anzuordnen hat, dass die Wirksamkeit bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen der vertretenen Person oder bestimmter Verfahrenshandlungen bei Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten [...] die Genehmigung des Erwachsenenvertreters und in den Fällen des § 258 Abs. 4 auch jene des Gerichts voraussetzt [...] soweit dies zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr für die vertretene Person erforderlich ist“*. Dieser bleibt auch im Falle einer Übertragung der Erwachsenenvertretung aufrecht und ist erst dann vom Gericht aufzuheben, wenn er nicht mehr erforderlich ist.¹³ Gemäß Abs 3 leg cit hat das Gericht auch die Möglichkeit, einen Genehmigungsvorbehalt anzuordnen, der die Alltagsgeschäfte umfasst.¹⁴

Der nunmehr fehlende Verlust der Handlungsfähigkeit durch die Vertretung führt jedoch nicht dazu, dass die vertretene Person tatsächlich im Einzelfall handlungsfähig ist, da dies grundsätzlich danach zu beurteilen ist, ob sie die für die konkrete Rechtshandlung erforderliche Entscheidungsfähigkeit im Sinn des § 24 Abs 2 ABGB besitzt.¹⁵ Als Ausdruck der Selbstbestimmung, soll bei Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit des/der Vertretenen selbst im Wirkungsbereich des/der Vertreters/in zukünftig das Rechtsgeschäft rechtswirksam sein.¹⁶ Dieser Ansicht folgt auch *Kerschner*, da seines Erachtens *„die Intention des neuen ErwachsenenSchG genau darauf abzielt, dass selbst im Wirkungsbereich des Vertreters die Geschäftsfähigkeit grundsätzlich bejaht werden muss, ausgenommen davon, wenn ein gerichtlich angeordneter Genehmigungsvorbehalt in der konkreten Angelegenheit besteht“*.¹⁷ Nach einer anderen Ansicht ist die betroffene Person im Wirkungsbereich ihres/ihrer Vertreters/in de facto nicht geschäftsfähig, da das Fehlen der Entscheidungs- und

¹⁰ *Barth*, iFamZ 2017, 163.

¹¹ *Schauer*, iFamZ 2011, 260 f.

¹² ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 20.

¹³ vgl die Formulierung des § 242 Abs 2 ABGB.

¹⁴ vgl § 242 Abs 3 ABGB bzw ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 23.

¹⁵ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 20.

¹⁶ *Barth*, iFamZ 2017, 164.

¹⁷ *Michael Kerschner* in *Erika Wagner* (Hrsg), Grundfragen des Erwachsenenschutzrechts 2019, Rz 121.

Handlungsfähigkeit Grundvoraussetzung für das Entstehen der Vertretungsmacht ist und somit davon ausgegangen werden kann, dass der/die Betroffene in den von der Vertretungsbefugnis eines/einer Erwachsenenvertreter/in umfassten Angelegenheiten keine Geschäftsfähigkeit besitzt.¹⁸

Folgt man also dem von *Barth* aufgezeigten Leitgedanken des 2. ErwSchG, wonach eine vertretene Person selbst im Wirkungsbereich eines/einer bereits bestellten Erwachsenenvertreter/in (bei Vorliegen der erforderlichen Entscheidungsfähigkeit) rechtswirksam Rechtsgeschäfte abschließen kann, stärkt dies zwar zweifellos die Selbstbestimmung und Autonomie des/der Betroffenen, führt jedoch gleichzeitig zu einer gewissen Rechtsunsicherheit im bankbetrieblichen Geschäftsverkehr.¹⁹

II. Gegenstand der Untersuchung

Nach alter Rechtslage konnte eine betroffene Person für die ein/eine Sachwalter/in in Vermögensangelegenheiten bestellt wurde, unter anderem keine Kontoverfügungen wirksam vornehmen, sofern der/die Betroffene nicht vom Sachwalter bzw von der Sachwalterin ermächtigt wurde, über seine/ihre Einkünfte zu verfügen. Eine Einwilligung bzw nachträgliche Genehmigung war Voraussetzung für eine wirksame Verfügung durch die Betroffene.²⁰

Durch die Einführung des 2. ErwSchG sollte sich dies ändern, da wie bereits erwähnt die Handlungsfähigkeit einer vertretenen Person durch die Bestellung eines/einer gerichtlichen Erwachsenenvertreter/in nicht automatisch eingeschränkt wird, sodass sich die betroffene Person (bei Vorliegen der erforderlichen Entscheidungsfähigkeit) - selbst im Wirkungsbereich des/der Erwachsenenvertreter/in²¹ - auch weiterhin rechtsgeschäftlich verpflichten kann.²² Zudem wurde mit der Bestimmung des § 242 Abs 3 ABGB die Handlungsfähigkeit im Bereich der Alltagsgeschäfte erweitert, wodurch nicht bloß geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens (iSd § 280 ABGB aF²³), sondern alle Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens, die die Lebensverhältnisse der betroffenen Person nicht übersteigen, umfasst sind.²⁴ Erfasst sind Rechtsgeschäfte, die der Alltag gewöhnlich mit sich bringt, wie die Anschaffung persönlicher Kleidungsstücke, Kinobesuche, die Reparatur von Haushaltsgeräten wie etwa einer

¹⁸ *Dullinger / Eliskases*, Krankheitsbedingte Geschäftsunfähigkeit des Bankkunden, JBl, 2017, 483.

¹⁹ *Götsch/Knoll* in *Erika Wagner* (Hrsg), Grundfragen des Erwachsenenschutzrechts 2019, Rz 143.

²⁰ *Trentinaglia*, HB Vermögensverwaltung im Kindschafts- und Sachwalterrecht (2015), 175.

²¹ *Parapatits/Perner*, iFamZ 2017, 163 (164).

²² Einführungserlass zum Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (BGBl I Nr. 59/2017), 11.

²³ Die genannte Bestimmung bezieht sich auf die vor Inkrafttreten des 2. ErwSchG geltende Fassung des ABGB.

²⁴ Einführungserlass zum Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (BGBl I Nr. 59/2017), 12.

Waschmaschine, der Kauf kleinere Einrichtungsgegenstände oder die Buchung eines Urlaubs.²⁵

Im Bereich der Bankgeschäfte stellt sich bei Verfügungen durch eine betroffene Person folglich die Frage, ob und wann ein Rechtsgeschäft des täglichen Lebens vorliegt, welches die Lebensverhältnisse der volljährigen Person nicht übersteigt. Beurteilt werden muss dies anhand des einzelnen Geschäfts der Bank gegenüber sowie anhand der Lebensverhältnisse der Person durch Orientierung am Existenzminimum oder an den bisherigen Behebungen pro Monat oder an den Einkünften bzw am Vermögen.²⁶ Dies ist jedoch dann unerheblich, wenn der/die Betroffene in diesem Moment ohnehin selbst entscheidungsfähig ist.²⁷ Der Leitsatz „Wenn Sachwalter – dann keine Verfügung“, ist seit dem 2. ErwSchG nicht mehr gültig.²⁸

Bankgeschäfte sind die in § 1 Abs 1 BWG²⁹ genannten Tätigkeiten, soweit sie gewerblich erbracht werden. Dazu zählen das Einlagengeschäft³⁰, das Girogeschäft³¹, das Kreditgeschäft³², das Depotgeschäft³³, das Bauspargeschäft³⁴ sowie das Erbringen von Zahlungsdiensten iSd ZaDiG 2018³⁵ und Wertpapierdienstleistungen iSd des WAG 2018.³⁶ Da in den meisten Fällen die volljährige betroffene Person ein Girokonto bei einer österreichischen Bank sowie Spar- bzw. Anlageprodukte wie Sparbücher, Bausparverträge, Wertpapiere und Kreditprodukte besitzt, wird im Zuge dieser Arbeit besonders auf die genannten Bankgeschäfte eingegangen.

Dass es sich beim modernen Bankgeschäft um ein Massengeschäft handelt, ergibt sich unter anderem aus der Statistik der österreichischen Nationalbank, aus welcher zu entnehmen ist, dass im Dezember 2017³⁷ innerhalb Österreichs Zahlungen in einem Volumen von rund 120 Milliarden Euro durchgeführt wurden.³⁸ Im zweiten Quartal 2019 wurden 56,5 Millionen Zahlungsvorgänge mit Delayed Debit- und Kreditkarten (d.h. „Kreditkarten ohne und mit Kreditfunktion“) mit Bezahl- bzw. Bargeldfunktion ausgelöst und rund 1,3 Millionen mal Bargeld

²⁵ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 22.

²⁶ Konsenspapier des BM für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz: Bankgeschäfte und Erwachsenenschutz, 15.

²⁷ vgl die Formulierung des § 242 Abs 1 ABGB.

²⁸ Götsch/Knoll in Erika Wagner (Hrsg), Grundfragen des Erwachsenenschutzes 2019, 150.

²⁹ Bankwesengesetz, BGBl 532/1993 idF BGBl. I Nr. 46/2019.

³⁰ § 1 Abs 1 Z 1 BWG.

³¹ § 1 Abs 1 Z 2 BWG.

³² § 1 Abs 1 Z 3 BWG.

³³ § 1 Abs 1 Z 5 BWG.

³⁴ § 1 Abs 1 Z 12 BWG.

³⁵ Zahlungsdienstegesetz 2018, BGBl I 17/2018.

³⁶ Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 BGBl I 107/2017.

³⁷ Aufgrund einer internen Systemumstellung sind aktuellere Werte derzeit nicht verfügbar.

³⁸ <https://www.oenb.at/isaweb/report.do?lang=DE&report=5.3>

beheben, was circa 4,3 Milliarden Euro an bezahlten Beträgen und rund 246 Millionen Euro an behobenem Bargeld entspricht.³⁹

Um Bankgeschäfte abwickeln zu können, sind klare Vorgaben sowie standardisierte Systeme und Prozesse notwendig, da einmal eingegangene Zahlungsaufträge grundsätzlich nicht mehr widerrufen werden können und die Abwicklung von Zahlungen durch SEPA-Lastschrift oder Instant Payments innerhalb weniger Sekunden erfolgt – dies gilt auch für Bausparer, Kredite und Wertpapiere deren Abwicklung aufgrund automatisierter, technischer Vorgaben erfolgt.⁴⁰ Aus der Sicht der Kunden werden Bankgeschäfte über Selbstbedienungsautomaten, Bankomaten, Online-Banking, Banking-Apps und über Drittanbieter abgewickelt, im Alltagsgeschäft erfolgt ein Rückgang der persönlichen Betreuung und Transaktionen werden überwiegend ohne die Beiziehung eines/einer Bankbetreuers/in durchgeführt.⁴¹ Da es bei den genannten Systemen weder eine menschliche, noch eine technische Kontrolle (z.B. durch Algorithmen) gibt, kann bei Transaktionen nicht erkannt werden, ob die handelnde Person im Moment der Behebung geschäftsfähig ist oder ob ein Rechtsgeschäft des täglichen Lebens vorliegt.⁴² Da die Ausführungsfrist gem § 77 Abs 1 ZaDiG 2018 nur einen Tag beträgt, hätte die Bank hierfür auch gar keine Zeit.

Hat ein Kreditinstitut grundsätzlich Zweifel an der Geschäftsfähigkeit eines/einer Bankkunden/in, so wird der/die Kunde/in in der Praxis zunächst beim Abschluss des Bankgeschäfts unterstützt, indem diesem/dieser das geplante Geschäft in einfacher Sprache erklärt wird oder Angehörige bzw nahe stehende Personen zur Unterstützung herangezogen werden.⁴³ Da in diesem Fall eine Entbindung vom Bankgeheimnis in Bezug auf das abzuschließende Bankgeschäft erforderlich sein kann – wofür es genügt, dass der/die Betroffene realisiert, dass der/die Angehörige Informationen über das gegenständliche Bankgeschäft und gegebenenfalls über dessen/deren Vermögenswerte erhält – ist nach dem Konsenspapier eine derartige Entbindungsfähigkeit bereits dann gegeben, wenn eine Unterstützung des/der Bankkunden/in beim Abschluss eines Bankgeschäftes durch eine nahestehende Person möglich ist.⁴⁴

³⁹ <https://www.oenb.at/isaweb/report.do?lang=DE&report=5.4>

⁴⁰ Konsenspapier des BM für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz: Bankgeschäfte und Erwachsenenschutz, 16.

⁴¹ Konsenspapier des BM für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz: Bankgeschäfte und Erwachsenenschutz, 17.

⁴² Götsch/Knoll in Erika Wagner (Hrsg), Grundfragen des Erwachsenenschutzrechts 2019, 145.

⁴³ Barth/Ganner in Barth/Ganner (Hrsg), Handbuch des Erwachsenenschutzrechts, 3. Aufl. (2019), 79f.

⁴⁴ Konsenspapier des BM für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz: Bankgeschäfte und Erwachsenenschutz, 5.

Nach § 130 Abs 3 AußStrG hat das PflEGschaftsgericht jeder Person, die ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, auf schriftliche Anfrage über die Person eines Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters und – soweit dies dem Gericht bekannt ist – über dessen Wirkungsbereich Auskunft zu erteilen. Ein Kreditinstitut hat im Falle einer derartigen Anfrage sein rechtliches Interesse zu konkretisieren und wird dies wohl dann vorliegen, wenn eine Geschäftsbeziehung zur Bank besteht oder künftig bestehen wird und Zweifel am Vorliegen der Geschäftsfähigkeit bestehen.⁴⁵ Eine Einsichtnahme der Bank in das ÖZVV scheitert daran, dass es sich hierbei um kein öffentliches Register handelt. Gem § 140h Abs 8 NO ist *„auf Anfrage den Gerichten, der vertretenen oder zu vertretenden Person, dem Vorsorgebevollmächtigten, dem gewählten und gesetzlichen Erwachsenenvertreter, den Trägern der Sozialversicherung, den Trägern der Sozialhilfe und sonstigen Entscheidungsträgern in Sozialrechtssachen (§ 22 Abs 1 Z 3 bis 5 BPGG) sowie aus Anlass einer Registrierung dem registrierenden Notar, Rechtsanwalt und Erwachsenenschutzverein Einsicht in das Verzeichnis zu gewähren.“* Andere Stellen (so auch die Bank), die nicht zu den Einsichtsberechtigten iSd § 140h Abs 8 NO gehören, können sich bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses mit ihrem Auskunftsersuchen nur an das zuständige PflEGschaftsgericht wenden.⁴⁶

Ganz allgemein ist die Bank bei der Abwicklung des Zahlungsverkehrs eines/einer Geschäftsunfähigen gewissen Risiken ausgesetzt: war eine Person beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts geschäftsunfähig (und hat der geschäftsunfähige beeinträchtigte Erwachsene keinen Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter mit entsprechendem Wirkungsbereich), so ist das Rechtsgeschäft absolut nichtig und nicht genehmigungsfähig und kommt es dabei weder auf die Erkennbarkeit noch auf ein Verschulden des Geschäftspartners an.⁴⁷ Besteht jedoch eine aufrechte Vertretung und fällt das von der Beeinträchtigten abgeschlossene Rechtsgeschäft in den Wirkungsbereich ihres Vertreters, so ist das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam⁴⁸ und kann es durch nachträgliche Genehmigung des Vertreters bzw allenfalls auch des Gerichts saniert und damit wirksam werden. Bis dahin ist *„der andere Teil an seine Vertragserklärung gebunden, er kann aber für die Erteilung der Genehmigung durch den Vertreter eine angemessene Frist setzen“*.⁴⁹

In jenen Fällen in denen das Kreditinstitut Schuldner ist, wie bspw bei Bestehen eines Auszahlungsanspruchs aufgrund einer Spareinlage⁵⁰ oder eines Gehaltskontos⁵¹ kann die

⁴⁵ Barth/Ganner in Barth/Ganner (Hrsg), Handbuch des Erwachsenenschutzrechts, 3. Aufl. (2019), 80.

⁴⁶ vgl. § 130 Abs 3 AußStrG.

⁴⁷ RIS-Justiz RS0014626, RS0014653, RS0014652.

⁴⁸ vgl § 865 Abs 3 2. HS ABGB.

⁴⁹ vgl § 865 Abs 5 ABGB.

⁵⁰ Apathy in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht Band II (2007) Rz 1/43.

⁵¹ Apathy in Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht Band II (2007) Rz 3/44.

Bank bei Geschäftsunfähigkeit des Gläubigers nicht mehr schuldbeitreitend an diesen leisten (§ 1424 Satz 2 ABGB), es sei denn, das behobene Geld ist noch vorhanden oder wurde zum Nutzen des Geschäftsunfähigen verwendet.

So kann es auch bei der Abwicklung des Zahlungsverkehrs einer betroffenen Person zu gewissen Risiken für die Banken kommen, insbesondere mangels Vorliegens eines gültigen Überweisungsauftrags. Leistete die Bank im Auftrag des Kunden an einen Dritten aufgrund eines nichtigen Vertrags (z.B. weil der Bankkunde beim Abschluss des Vertrags mit dem Dritten geschäftsunfähig war), so ist die Überweisung der Bank unwirksam und zu stornieren, sofern der Dritte noch keine diesbezüglichen Dispositionen getätigt hat. Ist die Stornierung nicht mehr möglich, so hat die Bank einen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den Dritten als Überweisungsempfänger.⁵² Hintergrund dieses Anspruchs ist, dass das Vertrauen des Empfängers auf die Anweisung im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Anweisenden nicht geschützt wird, da es wegen der fehlenden Geschäftsfähigkeit an der Zurechnung des Anscheins zum Überweisenden fehlt.⁵³ Ist der Dritte jedoch insolvent oder verweigert er die Rückzahlung, steht dem Kreditinstitut auch ein Anspruch gegenüber seinem Kunden zu: gem § 1014 ABGB ist der Auftraggeber (=Bankkunde bzw die vertretene Person) der Bank dazu verpflichtet, „*allen zur Besorgung des Geschäfts notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen*“. § 1014 ABGB normiert einen vertraglichen Aufwendersatz der Bank gegen ihren Bankkunden.⁵⁴ Mangels ausreichender Geschäftsfähigkeit des Bankkunden fehlt jedoch bereits von Beginn an einem gültigen Überweisungsauftrag, sodass die Bank in einem solchen Fall keinen Aufwendersatzanspruch nach § 1014 ABGB hat.⁵⁵ Nach *Bollenberger* kommt der Bank allenfalls ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch gegen den Bankkunden gem § 1042 ABGB zu, wenn dieser durch die Überweisung von einer gesetzlichen Verbindlichkeit entbunden wurde. Diese gesetzliche Verpflichtung kann sich auch aus einem bereicherungsrechtlichen Anspruch des Dritten gegenüber dem Bankkunden ergeben, wenn die Leistung durch den Dritten an den geschäftsunfähigen Bankkunden bereits erbracht wurde und sie noch vorhanden ist oder zu seinem Vorteil verwendet wurde.⁵⁶ Zusammengefasst steht der Bank daher wahlweise eine Leistungskondition gegen den Dritten oder ein Ausgleichsanspruch gegen ihren Bankkunden zu.⁵⁷

⁵² *Barth/Ganner* in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Erwachsenenschutzrechts, 3. Aufl. (2019), 79.

⁵³ *Bollenberger* in *Deixler-Hüber/Schauer*, Beiträge zum 2. Erwachsenenschutzgesetz, 105 mwN.

⁵⁴ *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht Band II (2007) Rz 1/52.

⁵⁵ *Koziol* in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht Band II (2007) Rz 1/57.

⁵⁶ *Bollenberger* in *Deixler-Hüber/Schauer* (Hrsg), HB Erwachsenenschutzrecht, Rz 11.7 ff.

⁵⁷ *Koziol/Spitzer* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB⁵ § 1042 ABGB Rz 4.

Bollenberger geht davon aus, dass ein/eine Erwachsenenvertreter/in bloß bei Vorliegen entsprechender Gründe bestellt wird, der Geschäftsverkehr somit grundsätzlich davon ausgehen kann, dass die betroffene Person im Wirkungsbereich des/der Erwachsenenvertreters/in nicht geschäftsfähig ist.⁵⁸ Eine Schadenersatzhaftung der Bank bei Nichtdurchführung eines Auftrags gegenüber einem geschäftsfähigen Kunden wegen schuldhafter Nichterkennung der Geschäftsfähigkeit wird jedoch in Praxis nicht häufig vorkommen, da die Bank kein Sachverständiger iSd § 1299 ABGB ist.⁵⁹ Die Bank wird somit im Falle der Annahme der Geschäftsunfähigkeit kein Verschulden treffen und minimiert diese bei tatsächlichem Vorliegen der Geschäftsfähigkeit das Risiko einer Haftung, wenn sie von betroffenen Personen stammende Aufträge nicht abwickelt.⁶⁰ Ob diese Ansicht mit dem Ziel des 2. ErwSchG, die Autonomie und Selbstbestimmung betroffener Personen möglichst aufrecht zu halten, in Einklang zu bringen ist, scheint jedoch fraglich.

Gegenstand der Untersuchung sind allerdings nicht bloß bankenspezifische Probleme iZh mit einer aufrechten Erwachsenenvertretung, sondern auch jene Fälle, in denen noch keine Vertreterin bestellt wurde bzw eine solche wieder ihres Amtes enthoben wurde und die Bank aus Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Bankkunden keine Verfügungen zulässt. Zur Verdeutlichung dieser Problematik wird im Folgenden eine diesbezügliche Entscheidung des Landesgerichtes Wiener Neustadt referiert:⁶¹

Für die Klägerin wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Mödling im Jahr 2009 ein Sachwalter für die Vertretung vor Gericht, Behörden, Sozialversicherungsträgern, sozialen Einrichtungen und im Privatrechtsverkehr bestellt, weil die Klägerin an einer chronisch verlaufenden paranoiden Schizophrenie litt. Im Zuge der Erneuerung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung erstattete die Clearingstelle einen Clearingbericht, mit welchem empfohlen wurde das Verfahren einzustellen. Daraufhin und aufgrund der Bekanntgabe der Klägerin gegenüber dem Pflugschaftsgericht, eines Sachwalters nicht zu bedürfen, allenfalls einen Erwachsenenvertreter selbst zu wählen, konkret ihre Tochter, wurde der bisherige Erwachsenenvertreter (vormals Sachwalter) seines Amtes gemäß § 128 AußStrG enthoben. Der ehemalige Sachwalter der Klägerin hatte bei der Beklagten für diese ein Sparkonto angelegt und wurde die pflugschaftsbehördliche Sperre des Bankkontos der Klägerin schlussendlich aufgehoben. Mit Klage begehrte die Klägerin, die Beklagte für schuldig zu erkennen, das Sparkonto zu schließen und den Schließungswert samt 4% Zinsen auszuzahlen. Dazu brachte sie vor, dass die pflugschaftsgerichtliche Sperre der Konten durch

⁵⁸ vgl *Dullinger/Eliskases*, JBI 2017, 481 (483).

⁵⁹ *Bollenberger* in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), HB Erwachsenenschutzrecht, Rz 11.18.

⁶⁰ *Bollenberger* in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), HB Erwachsenenschutzrecht, Rz 11.19.

⁶¹ Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 10.10.2019.

die Beendigung der Erwachsenenvertretung aufgehoben worden sei und sie in der Folge mehrfach versucht habe, die Konten schließen zu lassen sowie die Werte abzuheben. Die Beklagte habe sich jedoch geweigert. Ein Grund zur Annahme, dass sie weder prozess- noch geschäftsfähig sei, liege nicht vor, sie sei in der Lage ihre Angelegenheiten selbstbestimmt wahrzunehmen. Ein Anlassfall für die Übernahme einer Erwachsenenvertretung liege nicht vor. Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, an der geistigen Erkrankung der Klägerin, die ursprünglich dazu geführt habe, dass ein Sachwalter bestellt worden sei, habe sich nichts geändert. Die Aufhebung der Erwachsenenvertretung sei lediglich deswegen erfolgt, da die Klägerin bekannt gegeben habe, einen anderen gesetzlichen Vertreter mit der Besorgung ihrer Angelegenheiten zu betrauen. Ihre Tochter sei in der Lage und bereit dies zu übernehmen, die Klägerin benötige keinen Erwachsenenvertreter mehr. Tatsächlich sei jedoch kein neuer Erwachsenenvertreter bestellt worden, eine Eintragung im ÖZVV liege nicht vor, dies ändere jedoch nichts an der fehlenden Geschäftsfähigkeit und Entscheidungsfähigkeit der Klägerin in Bezug auf das klagsgegenständliche Verfügungsgeschäft. Der Beklagten drohe, dass bei Auszahlung des Sparguthabens an die Klägerin und nachträglicher Feststellung, dass diese nicht geschäftsfähig sei, sie nochmals der Forderung auf Herausgabe des Bankguthabens ausgesetzt sei. Sie habe daher die Auszahlung zu Recht verweigert.

Nachdem die Klägerin bekannt gab, dass sie einen anderen, gewählten gesetzlichen Vertreter mit der Besorgung ihrer Angelegenheiten betrauen wolle, hat das Bezirksgericht Baden mit dieser Begründung das Erwachsenenschutzverfahren für beendet erklärt. Ein davor vom Bezirksgericht Baden eingeholter Clearing-Bericht empfahl, das Verfahren einzustellen, da die Klägerin in der Lage sei, ihre Angelegenheiten selbst ohne Gefahr eines Nachteils zu regeln. Die Klägerin sei zeitlich und örtlich orientiert, könne das Wesen eines Gerichtsverfahrens erfassen, wisse auch, worum es geht, wenn von ihr ein Rechtsanwalt bestellt wird. Sie sei weder verlangsamt noch unsicher.

In der rechtlichen Beurteilung führte das erkennende Gericht aus, dass für die Auswahl eines/einer Rechtsvertreters/in Ähnliches gelten müsse, wie für die gewählte Erwachsenenvertretung gemäß § 264 ABGB. Die Handlungsfähigkeit einer vertretenen Person werde durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung außerdem nicht eingeschränkt (§ 242 Abs 1 ABGB). Weiters wurde auf die Möglichkeit der Unterstützung iSd § 239 ABGB verwiesen und darauf, dass eine ähnliche Unterstützung auch durch eine gewählte Rechtsvertreterin geleistet werden kann. Dies hat die Klägerin im vorliegenden Fall in Anspruch genommen. An ihrer Prozessfähigkeit bestand aufgrund der Beendigung der Erwachsenenvertretung kein Zweifel; auch die Anwaltswahl war ihr möglich, ebenso wie die Beauftragung desselben. Das Gericht führte weiters aus, dass es nicht im Ermessen eines

privatrechtlichen Vertragspartners liege, die Geschäftsfähigkeit seines Gegenübers zu beurteilen und bei deren Fehlen die Erbringung vertraglich bestehender Leistungen zu verweigern. Zwar stimmte es der Beklagten durchaus zu, dass, bei nachträglicher Feststellung der fehlenden Entscheidungsfähigkeit, diese zur nochmaligen Herausgabe des Bankguthabens verpflichtet sein könnte, in diesem Fall ihr jedoch ein Regress gegen die einen unzutreffenden Clearing-Bericht abgebende Organisation zustehe. Insgesamt sei es eine Wertung des Gesetzgebers, die Interessen schützenswerter Personen über jene ihrer Vertragspartner zu stellen. Im Übrigen sei die Situation vergleichbar jener, in der ein (ehemals) nicht Beschwalteter jedoch Geschäftsunfähiger kontrahiert oder von einem Vertragspartner eine Leistung bekommt, nachdem er geschäftsunfähig geworden ist. Auch in diesem Fall stellte der (alte) Gesetzgeber die Interessen des Geschäftsunfähigen über jene seines Vertragspartners. Im Ergebnis war daher die Klage berechtigt, die Beklagte war zur Auflösung des Kontos und Herausgabe des erliegenden Erlöses an die Klägerin verpflichtet.

Aufgrund des Vorranges des Schutzes des Geschäftsunfähigen vor dem Verkehrsschutz⁶², kommt es vor allem im Bereich des Zahlungsverkehrs zu besonderen Risiken für Kreditinstitute. Auch beim Zahlungsempfang genießt der/die Geschäftsunfähige Schutz durch die Bestimmung des § 1424 Satz 2 ABGB: *„Was jemand an eine Person bezahlt hat, die ihr Vermögen nicht selbst verwalten darf, ist er in so weit wieder zu zahlen verbunden, als das Bezahlte nicht wirklich vorhanden, oder zum Nutzen des Empfängers verwendet worden ist.“*⁶³ Ist dies nicht der Fall, bleibt die Forderung des/der Geschäftsunfähigen aufrecht und der Schuldner muss nochmals zahlen.⁶⁴ Vor diesem Hintergrund scheint es zwar durchaus nachvollziehbar, dass Banken gerade bei Kenntnis der Vertretung eines/einer Betroffenen, Aufträge einer schutzberechtigten Person nicht durchführen werden, diese Vorgehensweise entspricht mE jedoch nicht dem Vorrang des Schutzes des Geschäftsunfähigen vor den Interessen des Vertragspartners.

Gegen die Entscheidung des Landesgerichtes Wiener Neustadt erhob die beklagte Partei Berufung aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens (wegen Nichteinholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens) und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht gab der Berufung Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies es zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Zunächst stellte das OLG klar, dass die Geschäftsfähigkeit einer Person gem. § 865 Abs 1 ABGB die Fähigkeit ist, sich durch eigenes Handeln rechtsgeschäftlich zu berechtigen und zu

⁶² vgl 1 Ob 91/15m.

⁶³ vgl § 1424 Satz 2 ABGB.

⁶⁴ Bollenberger in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), HB Erwachsenenschutzrecht, Rz 11.6.

verpflichten. Sie setze voraus, dass die Person entscheidungsfähig ist und wird bei Volljährigkeit vermutet. Die Geschäftsfähigkeit ist ein Unterfall der Handlungsfähigkeit deren prozessuales Spiegelbild die Prozessfähigkeit ist, an der die Reform des Erwachsenenschutzrechts nichts geändert hat. Soweit das Erstgericht auf die Fähigkeit der Klägerin einen Rechtsanwalt zu beauftragen Bezug nimmt, meint es die Prozessfähigkeit. Davon zu unterscheiden ist jedoch die im materiell-rechtlichen Bereich relevante Geschäftsfähigkeit, die seit dem 2. ErwSchG voraussetzt, dass eine Person entscheidungsfähig ist. Im Bereich der Geschäftsfähigkeit führte das OLG aus, dass es einerseits (im hier zitierten Fall nicht relevante) typisierte Beschränkungen mit Altersgrenzen gibt, andererseits das ABGB eine individualisierte Betrachtung vornimmt: so ist bei Erwachsenen – auch im Falle einer aufrechten Bestellung eines Erwachsenenvertreters (vgl. § 242 Abs 1 ABGB) – im Einzelfall zu prüfen, ob die handelnde Person ausreichende Fähigkeiten zum Abschluss des konkreten Rechtsgeschäfts besitzt. Diese Entscheidungsfähigkeit beschreibt ein konkretes faktisches Können der Person, das situativ im Einzelfall vorliegen muss.⁶⁵ Weiters nahm das Berufungsgericht auf die – auch nach dem 2. ErwSchG beibehaltene - partielle Geschäftsunfähigkeit Bezug, die dann vorliegt, wenn Personen aufgrund Geisteskrankheit oder Geistesschwäche unfähig sind, die Tragweite eines bestimmten Geschäfts einzusehen. Bei einer solchen partiellen Geschäftsunfähigkeit kommt es darauf an, ob der Betroffene aufgrund einer festgestellten psychischen Erkrankung in der Lage ist, die Tragweite und die Auswirkungen des konkreten Rechtsgeschäfts abzuschätzen und dieser Einsicht gemäß zu disponieren (vgl. 6 Ob 44/13h).

Das Berufungsgericht sprach letztlich aus, dass hier zu beurteilen war, ob die Klägerin für das konkrete Rechtsgeschäft – nämlich die Auflösung ihres Sparguthabens – die nötige Entscheidungsfähigkeit hat und wird das Erstgericht nach Einholung eines von der beklagten Partei beantragten Sachverständigengutachtens aus dem Fachbereich der Psychiatrie auf dessen Grundlage eine neuerliche Entscheidung zu treffen haben.

Zusammengefasst vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, dass aufgrund der einst festgestellten paranoiden Schizophrenie der Klägerin, auch nach Enthebung des/der gerichtlichen Erwachsenenvertreters/in im konkreten Fall zu prüfen war, ob die Klägerin, die zur Auflösung ihres Sparguthabens erforderliche Entscheidungsfähigkeit hatte. Auf die in der Berufung thematisierte Frage, ob die Unterstützungsmöglichkeiten, die in § 239 ABGB demonstrativ aufgezählt sind, auch die Bestellung eines Rechtsanwalts umfassen können, war nach dem Klagsvorbringen nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht näher einzugehen.

⁶⁵ vgl. *Parapatits/Perner*, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. ErwSchG, iFamz 2017, 160.

Anhand dieser Entscheidung lässt sich für die Praxis ableiten, dass Kreditinstitute bei Kenntnis einer Erwachsenenvertretung (sei es eine gewählte, gesetzliche oder gerichtliche Erwachsenenvertretung) bzw bei Kenntnis einer möglichen Geschäftsunfähigkeit der betroffenen Person Aufträge einer schutzberechtigten Person grundsätzlich, insbesondere im Hinblick auf die Bestimmung des § 1424 Satz 2 ABGB, nicht durchführen werden, um sich nicht dem Risiko der erneuten Zahlung auszusetzen. In der Praxis wird (wie auch in dem zitierten Fall) erst durch Einholung eines entsprechenden Sachverständigengutachtens festgestellt werden können, ob eine Person, bei welcher der Verdacht der Geschäftsunfähigkeit bestand, im Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts (auch in einem *lucidum intervallum*) die erforderliche Einsichtsfähigkeit aufwies.

Eine weitere durch die zitierte Entscheidung auftretende Problematik, ist die Erteilung und Beendigung von Vollmachten durch vertretene Personen, der sich ebenfalls ein Kapitel dieser Arbeit widmen wird. Bereits nach allgemeinem Zivilrecht lässt eine Vollmachtserteilung die Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers in jedem Fall unberührt.⁶⁶ Für die Beendigung einer Vollmacht muss folglich dasselbe gelten, wie für eine volljährige Person, die zwar wegen einer Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann, jedoch iSd § 264 ABGB noch fähig ist, die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung in Grundzügen zu beurteilen und danach zu handeln.⁶⁷

Im Falle einer aufrechten Vertretung stehen die Kreditinstitute nun vor der Herausforderung im Geschäftsverkehr einerseits die Autonomie bzw Selbstbestimmung der vertretenen Personen zu wahren, andererseits eine ausreichende Rechtssicherheit zu schaffen. Auf die Abwicklung von Geschäften des täglichen Lebens über Zahlungskonten⁶⁸ oder betreute Konten⁶⁹ wird im Kapitel III der Dissertation genauer eingegangen. Im „Konsenspapier: Bankgeschäft und Erwachsenenschutz“ des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz wurden bereits eine Reihe von Praxisfragen diskutiert, unter anderem wurde die Einrichtung des Zugriffs auf Zahlungskonten (durch vertretene Personen) in drei verschiedenen Varianten angeboten, sowie gewisse „Mindestrechte“ in Form von Informationsrechten in Aussicht gestellt.⁷⁰ Auf die sich in der Bankenpraxis stellende Probleme wird im Zuge dieser Arbeit detailliert eingegangen und werden die in diesem Zusammenhang bereits bestehende Lösungsansätze umfassend präsentiert.

⁶⁶ *Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 1006 Rz 3 (Stand 1.4.2016, rdb.at).

⁶⁷ *Bollenberger* in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), HB Erwachsenenschutzrecht, Rz 11.33.

⁶⁸ vgl § 258 Abs 2 ABGB.

⁶⁹ vgl § 239 Abs 2 ABGB bzw ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 18.

⁷⁰ Konsenspapier des BM für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz: Bankgeschäfte und Erwachsenenschutz, 22f.

III. Gang und Methoden der Untersuchung

Die Dissertation wird zu Beginn die historische Entwicklung des Erwachsenenschutzrechts mit Beginn im römischen Recht aufzeigen und sich in weiterer Folge mit den Grundsätzen des Vertragsabschlusses, insbesondere mit der in § 24 ABGB neu geschaffenen Entscheidungsfähigkeit⁷¹, befassen.

Inhaltlicher Schwerpunkt bilden die hier relevanten Bankgeschäfte im Sinne des BWG, die gemeinsam haben, dass sie auf einer vertraglichen Beziehung zwischen Kunden und Kreditinstituten beruhen und insofern eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Bankvertragsrecht erfordern werden. Während die einzelnen Bankgeschäfte zunächst überblicksmäßig vorgestellt werden, wird auf deren Relevanz im Erwachsenenschutzrecht vertiefend eingegangen. Die Risiken der Banken bei der Kontrahierung mit vertretenen Personen, als auch jene iZn unvertretenen Geschäftsunfähigen werden ausführlich dargestellt und die alte mit der neuen Rechtslage verglichen um die wesentlichen Unterschiede herauszuarbeiten. Auch die damit für die Banken verbundenen Rechtsfolgen werden im Zuge dieser Dissertation vorgestellt, wobei sich weder die Rechtsfolgen der absoluten Nichtigkeit oder schwebenden Unwirksamkeit bei Kontrahieren mit einem Geschäftsunfähigen⁷² noch die rechtlichen Konsequenzen der nicht schuldbefreienden Leistung an einen Geschäftsunfähigen⁷³ durch das 2. ErwSchG geändert haben.

Im Anschluss werden die „4. Säulen“ des Erwachsenenschutzrechts, inklusive der Unterstützung iSd § 239 ABGB und des praktisch bedeutsamen Genehmigungsvorbehaltes bei der gerichtlicher Erwachsenenvertretung präsentiert und deren Ausgestaltung im Bankenbereich aufgezeigt. Die weiteren Kapitel dieser Arbeit beschäftigen sich mit den Verfügungen durch den vertretene Bankkundin, insbesondere mit der erweiterten Handlungsfähigkeit im Bereich der Alltagsgeschäfte, mit der Rückabwicklung unwirksamer Verträge sowie den Verfügungen, der Haftung und der Entschädigung des/der Erwachsenenvertreters/in.

Gegen Ende werden ausgewählte Fragen der Vermögensverwaltung behandelt und wird ein kurzer Überblick über das internationale Erwachsenenschutzrecht (primär in Deutschland und der Schweiz) gegeben. Den Abschluss dieser Dissertation wird eine Conclusio bilden, welche die wichtigsten Änderungen des 2. ErwSchG im Bereich des Bankvertragsrechts festhalten und die gewonnenen Einblicke in die Bankenpraxis zusammenfassen wird.

⁷¹ vgl § 24 ABGB.

⁷² ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 54.

⁷³ § 1424 ABGB wird durch das 2. ErwSchG nicht berührt.

Die Erstellung der Dissertation erfolgt nach den gängigen wissenschaftlichen Methoden, deren wichtigster Bestandteil die Literaturrecherche sowie gerichtliche Entscheidungen sind. Weiters werden sowohl die Interpretationsmethode, als auch die Methoden der Judikatur- und Textanalyse angewandt. Im Zuge der Ausarbeitung wird jedoch nicht bloß auf literarische Werke, Artikel, Zeitschriften etc zurückgegriffen, sondern auch versucht, mit Kreditinstituten in Kontakt zu treten, um im Bereich der Bankenpraxis relevante Lösungsansätze zu begutachten. Neben aktueller Judikatur wird auch die Entwicklung in der Bankenpraxis und allenfalls neu auftretende Probleme laufend in die Arbeit mit eingearbeitet.

IV. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

- a. Themeneinführung
- b. Gegenstand der Untersuchung
- c. Gang und Methoden

II. Historische Entwicklung

- a. Grundlagen aus dem Römischen Recht
- b. Entmündigungsordnung 1916
- c. Sachwalterrecht 1983 (inkl. SWRÄG 2006)
- d. 2. Erwachsenenschutz-Gesetz 2018

III. Handlungsfähigkeit der betroffenen Person

- a. Oberbegriff Handlungsfähigkeit
- b. Entscheidungsfähigkeit
- c. Geschäftsfähigkeit
- d. Exkurs: Delikts- und Testierfähigkeit

III. Bankgeschäfte iSd BWG – ein Überblick

- a. Girogeschäft
- b. Kreditgeschäft
- c. Spareinlagen- und Bausparvertrag
- d. Wertpapierdepot

IV. Risiken der Banken

- a. Verhältnis der alten Rechtslage zur neuen Rechtslage
 - b. Zweifel an der Geschäftsfähigkeit des Bankkunden
 - c. Rechtsfolgen
 - i. Schwebende Unwirksamkeit
 - ii. Absolute Nichtigkeit
 - iii. Nicht schuldbefreiende Leistung
 - d. Bankgeheimnis und Auskunftserteilung gegenüber Dritten
- V. Vorsorgeinstrumente des 2. Erwachsenenschutz-Gesetz iZm mit Bankgeschäften
- a. Exkurs: Unterstützung
 - b. Vorsorgevollmacht
 - c. Gewählte Erwachsenenvertretung
 - d. Gesetzliche Erwachsenenvertretung
 - e. Gerichtliche Erwachsenenvertretung
 - f. Genehmigungsvorbehalt bei gerichtlicher Erwachsenenvertretung
 - g. Co-Decisions
- VI. Verfügungen durch den/die Bankkunden/in
- a. Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens
 - b. Zugriff auf Zahlungskonten (mögliche Modelle – Bankomatkarte, Online-Banking)
 - c. Exkurs: Erteilung von Vollmachten
- VII. Rückabwicklung unwirksamer Verträge
- VIII. Rechte und Pflichten des/der Erwachsenenvertreters/in
- a. Verfügungen des/der Erwachsenenvertreters/in gegenüber der Bank
 - b. Haftung des/der Erwachsenenvertreters/in
 - i. Haftungsrelevante Pflichten
 - ii. Haftungsvoraussetzungen
 - c. Entschädigung
- IX. Einzelfragen der Vermögensverwaltung
- a. Anlegung von Mündelgeld (§§ 215 ff ABGB)

b. Entgegennahme von Zahlungen über € 10.000,- (§ 224 ABGB)

X. Internationale Bezüge

XI. Conclusio

V. Vorläufiger Zeitplan

SS 2021 **Lehrveranstaltungen gemäß § 5 Abs 2 lit a⁷⁴**

Vorlesung Rechtswissenschaftliche Methodenlehre; Judikatur- oder Textanalyse

Lehrveranstaltungen gemäß § 5 Abs 2 lit b

SE im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des
Dissertationsvorhabens

Einreichen des Dissertationsvorhabens gemäß § 6

Abschluss der Dissertationsvereinbarung gemäß § 7

WS 2021/22 **Lehrveranstaltungen gemäß § 5 Abs 2 lit c**

Seminar aus dem Dissertationsfach

SS 2022 **Lehrveranstaltungen gemäß § 5 Abs 2 lit c**

Seminar aus dem Dissertationsfach

Verfassen der Dissertation

WS 2022/23 **Lehrveranstaltungen gemäß § 5 Abs 2 lit c**

weiteres Seminar

Verfassen der Dissertation

SS 2023 **Verfassen der Dissertation**

WS 2023/24 **Verfassen und Überarbeiten der Dissertation**

SS 2024 **Abgabe der Dissertation und Defensio gemäß §§ 8, 9**

⁷⁴ Curriculum für das Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften – Mitteilungsblatt vom 25.06.2018, Nr. 166, Stück 34.

VI. Vorläufiges Literaturverzeichnis

- Apathy/Iro/Koziol (Hrsg.)*, Österreichisches Bankvertragsrecht Band II, 2. Auflage (2008).
- Apathy/Iro/Koziol (Hrsg.)*, Österreichisches Bankvertragsrecht Band III, 2. Auflage (2008).
- Apathy/Iro/Koziol (Hrsg.)*, Österreichisches Bankvertragsrecht Band IV, 2. Auflage (2012).
- Apathy/Iro/Koziol (Hrsg.)*, Österreichisches Bankvertragsrecht Band V, 2. Auflage (2009).
- Barth (Hrsg.)*, Das neue Erwachsenenschutzrecht (2017).
- Barth*, 2. Erwachsenenschutz-Gesetz vom Parlament beschlossen, iFamZ 2017, 76.
- Barth*, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – die wichtigsten Änderungen aus Sicht der Pflege (Teil I), ÖZPR 2017, 80.
- Barth*, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – die wichtigsten Änderungen aus Sicht der Pflege (Teil II), ÖZPR 2017, 114.
- Barth*, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz – die wichtigsten Änderungen aus Sicht der Pflege (Teil III), ÖZPR 2017, 144.
- Barth*, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz. Eine Annäherung, iFamZ 2017, 143.
- Barth*, Das intertemporale Privatrecht des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, Grundlinien des Gesetzes und praktische Anleitungen, iFamz 2017, 182.
- Barth*, Ein Gesetz und seine Kosten, iFamZ 2017, 73.
- Barth*, Vom Sachwalter- zum Erwachsenenschutzrecht: was ändert sich durch das 2. Erwachsenenschutzgesetz? : Vortrag, gehalten vor der NÖ Juristischen Gesellschaft in Wolkersdorf am 29. März 2017.
- Barth/Ganner (Hrsg.)*, Handbuch des Sachwalterrechts, 2. Auflage (2010).
- Bollenberger/Oppitz*, Bankvertragsrecht; Österreichisches Bankvertragsrecht (2019).
- Brandstätter*, Das 2. Erwachsenenschutzgesetz – zentrale Neuerungen, ecolex 2017, 1048.
- Butschek/Unger*, Bankvertragsrecht, 5. Auflage (2010).
- Deixler-Hübner*, Neuerungen im Bestellungsverfahren nach dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz in Festschrift Ludwig Bittner / herausgegeben von der Österreichischen Notariatskammer (2018).

Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht: Beiträge zum 2. Erwachsenenschutz-Gesetz (2018).

Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg.), Erwachsenenschutzrecht: Handbuch (2018).

Dullinger, Bankgeschäfte Minderjähriger (Teil 1) ÖBA 2005, 670 und (Teil 2) ÖBA 2005, 791.

Dullinger/Eliskases, Krankheitsbedingte Geschäftsunfähigkeit des Bankkunden - wesentliche Änderungen durch das 2. ErwSchG, JBI 2017, 481.

Ferrari, Die Vorsorgevollmacht nach dem 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz, iFamz 2018, 287.

Fischer-Czermak, Einsichts- und Urteilsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, NZ 2004, 302.

Ganner, Entwicklung und Status quo des Sachwalterrechts und seiner Alternativen in Österreich – Die rechtliche Betreuung und Vertretung entscheidungsunfähiger volljähriger Personen – Sachwalterrecht, Angehörigenvertretung und Vorsorgevollmacht, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 357.

Geroldinger, Eckpfeiler des neuen Erwachsenenschutzverfahren, RZ 2018, 69.

Gertrude Brinek (Hrsg.), Erwachsenenschutz statt Sachwalterschaft: Schritte zu einem selbstbestimmten Leben, 1. Auflage (2017).

Gitschthaler, Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwalteter Personen (Teil I). Eine Darstellung aus materiellrechtlicher Sicht, ÖJZ 2004, 81.

Gitschthaler, Prozess- und Handlungsfähigkeit minderjähriger und besachwalteter Personen, RZ 2003, 175.

Gitschthaler/Schweighofer, Erwachsenenschutzrecht: 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz (2017).

Götsch/Knoll, Das 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz aus Sicht der Bankenpraxis, ÖBA 2017, 298.

Hinteregger, Erwachsenenvertreter-Verfügung, gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung, EF-Z 2018, 248.

Jahn, Das 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz Reform des Rechts der Vorsorgevollmacht, der Angehörigenvertretung und der Sachwalterschaft, JAP 2017/2018, 6.

Kletečka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON^{1.02} (seit 2010).

Kolmasch, Geschäftsfähigkeit nach der Erwachsenenenschutz-Reform, Zak 2018, 204.

Maurer, Erwachsenenschutz neu: neue Rechtsvorsorge für Erwachsene: Erwachsenenvertretung, Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung (2017).

Müller/Prinz/Zapletal, Erwachsenenvertretung (2018).

Nachtschatt, Die rechtliche Handlungsfähigkeit im Erwachsenenschutz ein Rechtsvergleich zwischen Österreich, Deutschland und Australien (2019).

Nigsch, Die neue Vorsorgevollmacht nach dem 2. ErwSchG (Teil I). Die Vollmacht, ihr Wirkungsbereich und die Errichtung, EF-Z 2018, 148.

Nigsch, Die neue Vorsorgevollmacht nach dem 2. ErwSchG (Teil II). Das Wirksamwerden, die Beendigung und Übergangsbestimmungen, EF-Z 2018, 210.

Ofner, Neues Erwachsenenvertretungsrecht, Clinicum 2017, 40,41.

P.Bydlinksi, Alles fließt. Gedanken zur „neuen“ Handlungsfähigkeit und ihren Erscheinungsformen, ÖJZ 2018, 941.

P.Bydlinksi, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage (2018).

Parapatits/Perner, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamZ 2017, 160.

Pesendorfer, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz Ein Überblick, ÖJZ 2018, 66.

Rabl/Riedler, Schuldrecht: Besonderer Teil, 6. Auflage (2017).

Schauer, 20 Jahre Sachwalterrecht - Sinn, Zweck und Alternativen, Rz 2004, 206.

Schauer, Das UN-Übereinkommen über die Behindertenrechte und das österreichische Sachwalterrecht, iFamZ 2011, 258.

Schauer, Die geplanten Änderungen im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz. Von der Sachwalterschaft zur Erwachsenenvertretung, iFamZ 2016, 277.

Schauer, Die vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts Vorsorgevollmacht, gewählte, gesetzliche und gerichtliche Erwachsenenvertretung, iFamZ 2017, 148.

Schauer, Praxisfragen des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes in Festschrift Ludwig Bittner / herausgegeben von der Österreichischen Notariatskammer (2018), 603.

Schauer, Von der Sachwalterschaft zum Erwachsenenschutz. Ein Überblick über die neue Rechtslage, SWK 2017, 1141.

Schweighofer, Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz Gerichtliche Erwachsenenvertretung statt Sachwalterschaft, EF-Z 2017, 99.

Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, 5. Auflage (ab 2018).

Traar, Internationale Aspekte des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes Neue Fragestellungen in internationalen Sachverhalten, iFamZ 2017, 407.

Trentinaglia, Handbuch Vermögensverwaltung im Kindschafts- und Sachwalterrecht (2015).

Wagner (Hrsg.), Grundfragen des Erwachsenenschutzrechts (2019).

Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I, 15.Auflage (2018).

Zierl, Die Auslegung des Begriffs „Geschäfts(un)fähigkeit“ im Sachwalterrecht, ÖZPR 2014, 23.

Zierl, Die wichtigsten Änderungen durch das Erwachsenenschutz-Gesetz im Überblick, ÖZPR 2018, 116.

Zierl, Zur Auslegung der Begriffe "Eigenberechtigung", "Handlungsfähigkeit" und "Geschäftsfähigkeit". Aus Anlass von 10 Ob 12/13g = Zak 2013/648, 355, Zak 2014, 23.

Zierl/Schweighofer/Wimberger, Erwachsenenschutzrecht: „Sachwalterrecht NEU“: Praxiskommentar (2018).