



universität
wien

Universität Wien
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Institut für Zivilrecht

Exposé

Die Handlungsfähigkeit *Entscheidungsunfähiger*

Zugleich ein Beitrag zum Konzept der Handlungsfähigkeit

Mag. Clemens Nigsch

Wien, März 2019

| | |
|--------------------------------------|-------------------------------------------|
| Betreuerin: | Univ.-Prof. Dr. Constanze Fischer-Czermak |
| Studienkennzahl lt Studienblatt: | A 783 101 |
| Dissertationsgebiet lt Studienblatt: | Zivilrecht |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Problemaufriss | 2 |
| 2. Überblick über den Forschungsstand | 4 |
| 2.1. Handlungsfähigkeit ohne Entscheidungsfähigkeit – Tatbestände | 4 |
| 2.2. Handlungs-, Entscheidungs- und Geschäftsfähigkeit | 6 |
| 3. Erste Annäherung an das Thema | 7 |
| 3.1. Bedeutet keine Entscheidungsfähigkeit zugleich gar keinen Willen? | 7 |
| 3.2. Gesetzgeberische Intention. Selbstbestimmung versus Dogmatik. | 9 |
| 4. Gang der Untersuchung und Aufbau | 11 |
| 5. Konkrete Forschungsfragen | 13 |
| 6. Inhaltsverzeichnis (vorläufig) | 14 |
| 7. Zeitplan | 16 |
| 8. Literatur (vorläufig) | 16 |

1. Problemaufriss

Der Titel dieses Exposé mag auf den ersten Blick widersprüchlich erscheinen. Er suggeriert, dass eine Person mit mangelnden geistigen Fähigkeiten in der Lage sein soll, Rechte und Pflichten zu begründen. Der antagonistische Titel soll dabei nicht nur Interesse wecken, sondern auf ein ebenso ambivalentes Thema aufmerksam machen.

Die Handlungsfähigkeit setzt sich aus der Geschäftsfähigkeit und der Deliktsfähigkeit zusammen.¹ Die Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, sich selbst durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln zu berechtigen und zu verpflichten (§ 865 Abs 1 ABGB).² Die Deliktsfähigkeit ist die Fähigkeit schadenersatzrechtlich verpflichtet zu werden (§ 176). Mit dem Inkrafttreten des 2.ErwSchG³ wird vertreten, dass es neben der Geschäftsfähigkeit weitere spezielle Formen

¹ *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 184; *Schauer*, Praxisfragen des 2.Erwachsenenschutz-Gesetz, in FS Bittner (2018) 603 (605); aA: *Parapatits/Perner*, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz, iFamZ 2017, 160 (161).

² Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind im Folgenden solche des ABGB.

³ BGBl I 2017/59.

der Handlungsfähigkeit wie zB die Testier- oder Ehefähigkeit gibt.⁴ Teilweise wird auch gesagt, dass die Testier- oder Ehefähigkeit lediglich Formen der Geschäftsfähigkeit sind.⁵ Wie man diese verschiedenen Fähigkeiten auch einordnen mag, allen gemeinsam ist, dass sie gem § 24 Entscheidungsfähigkeit voraussetzen. Eine nicht mehr entscheidungsfähige Person ist nicht mehr geschäftsfähig, testierfähig, ehfähig oder ganz allgemein gesprochen nicht mehr handlungsfähig.⁶ Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit gehen somit grundsätzlich Hand in Hand. Anders ausgedrückt ist eine nicht entscheidungsfähige Person vom Rechtsverkehr ausgeschlossen, solange kein Vertreter für sie handelt. Von dieser Grundregel gibt es jedoch Ausnahmen, wie folgende Norm beispielhaft zeigt:

„Schließt eine volljährige Person, die nicht entscheidungsfähig ist, ein Rechtsgeschäft des täglichen Lebens, so wird dies [...] mit Erfüllung [...] rechtswirksam.“ (§ 242 Abs 3)

Nicht immer gibt der Gesetzeswortlauf Auskunft darüber, ob eine Norm auf das Erfordernis der Entscheidungsfähigkeit verzichtet. Dies ergibt sich oft erst nach Auslegung – insbesondere mit Hilfe der Materialien – wie zB der § 865 Abs 2 zeigt:

„Ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen kann jede Person annehmen.“
(§ 865 Abs 2)⁷

Das Gesetz kennt somit Normen, die nicht Entscheidungsfähigen einen Handlungsspielraum eröffnen, den sie der Regel nach (§ 24) nicht haben. Diese beiden als Beispiel gewählten Tatbestände haben mit dem 2.ErwSchG Einzug ins ABGB gefunden. Zwar hat diese Novelle einige solcher Normen geschaffen, stellt aber per se kein neues Phänomen dar. So ist zum Beispiel seit dem ErbRÄG 2015⁸ folgende Bestimmung in Kraft:

⁴ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 5; vgl *Gruber/Palma*, Entscheidungsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutz (2018) Rz 2.12; *Parapatits/Perner*, iFamZ 2017, 160 (162).

⁵ So *P.Bydlinski*, Bürgerliches Recht I, Allgemeiner Teil⁸ (2018) Rz 2/14 und 2/36.

⁶ „Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt [die Handlungsfähigkeit] *Entscheidungsfähigkeit* voraus.“; ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 5.

⁷ Aus den Materialien und der Gesetzessystematik ergibt sich, dass unter „jeder Person“ auch eine nicht geschäftsfähige (nicht entscheidungsfähige) Person zu verstehen ist. Vgl dazu *Beclin*, Vertragsabschluss durch Kinder unter 7 Jahren? § 865 ABGB idF 2. ErwSchG, EF-Z 2017, 207 (208).

⁸ BGBl I 2015/87.

„Konnte der Verstorbene die Enterbung auf Grund fehlender Testierfähigkeit nicht mehr widerrufen, so ist die Enterbung unwirksam, wenn der Verstorbene zu erkennen gegeben hat, dass er dem Enterbten verziehen hat.“ (§ 773 Abs 2)

Der Tatbestand des Widerrufs einer Enterbung weist eine Ähnlichkeit mit den ersten beiden zitierten Normen auf: Die nicht mehr testierfähige und somit in diesem Bereich nicht mehr handlungsfähige Person kann immer noch Handlungen vornehmen, die ihr dem Grundsatz nach nicht mehr zur Verfügung stehen würden.

Das Privatrecht kennt somit Normen, die eine Person an einen Vertrag oder an einen sonstigen rechtlichen Akt binden, ohne die dafür vom Gesetz aufgestellten Grundsätze für die geistige Verfasstheit zu erfüllen. Diese Normen erscheinen befremdlich. Sie brechen mit dem Grundsatz, dass nicht Entscheidungsfähige nicht handeln können und muten als eine Art „Fremdkörper“ an.

Die auf diesem Exposé aufbauende Dissertation soll sich mit diesem „Fremdkörper“ beschäftigen.

2. Überblick über den Forschungsstand

2.1. Handlungsfähigkeit ohne Entscheidungsfähigkeit – Tatbestände

Soweit zu überblicken ist, kam das Konzept der Handlungsfähigkeit ohne Entscheidungsfähigkeit zum ersten Mal im Rahmen des Patientenverfügungsgesetzes 2006 (PatVG)⁹ auf. Für den Widerruf der Patientenverfügung ist es ausreichend, wenn der Patient zu erkennen gibt, dass die Verfügung nicht mehr wirksam sein soll (§ 10 Abs 2 PatVG). Auf die „Einwilligungsfähigkeit“ bzw „Einsichts- und Urteilsfähigkeit“¹⁰ kommt es dabei nicht an.¹¹ Etwa zur gleichen

⁹ BGBl I 2006/55.

¹⁰ Nach nunmehr neuer Terminologie würde man von Entscheidungsfähigkeit sprechen.

¹¹ Vgl zu dieser Thematik ErläutRV 1299 BlgNR 22. GP 9; *Pesendorfer*, Patientenverfügung, in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts² (2010) 431 f; *Bernat* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar I⁴ § 10 PatVG Rz 3; kritisch *Memmer*, Das Patientenverfügungs-Gesetz 2006, RdM 2006, 163 (166); jüngst: *Barth*, „Zu erkennen Geben“ und „natürlicher“ Wille, ÖJZ 2019, 101.

Zeit wurde mit dem Sachwalterschaftsänderungsgesetz 2006 (SWRÄG)¹² die Vertretungsbefugnis naher Angehöriger (seit dem 2.ErwSchG gesetzliche Erwachsenenvertretung) eingeführt, welche durch Widerruf auch bei fehlender Geschäftsfähigkeit des Vertretenen beendet werden konnte.¹³ Im Zuge des ErbRÄG 2015 wurde mit dem oben bereits erwähnten § 773 Abs 2 die Möglichkeit des Widerrufs einer Enterbung selbst bei fehlender Testierfähigkeit normiert, dessen Rechtsnatur heftig diskutiert wurde.¹⁴ Erst kürzlich brachte das 2. ErwSchG eine Vielzahl vergleichbarer Tatbestände, wie zB den bereits zitierten § 242 Abs 3.¹⁵ Es kann daher von einer Entwicklung gesprochen werden, dass in bestimmten Bereichen auf die Entscheidungsfähigkeit als Voraussetzung für rechtswirksames Handeln verzichtet wird.

Ein großer Teil solcher Tatbestände betreffen den Widerruf von Rechtsgeschäften. So zum Beispiel der Widerruf einer Vorsorgevollmacht¹⁶/gewählten Erwachsenenvertretung bzw Widerspruch gegen eine gesetzliche Erwachsenenvertretung (§ 246 Abs 1) oder beim Widerruf der freiwilligen Unterbringung (§ 4 Abs 3 UbG). Die Widerrufstatbestände zeigen alle ein vergleichbares Bild. Als Beispiel soll der bereits erwähnte und ebenfalls zur Gruppe der „Widerrufstatbestände“ gehörende Widerruf der Enterbung (§ 773) dienen. Für die Enterbung ist grundsätzlich Testierfähigkeit notwendig (§ 769 iVm § 566). Der nachträgliche Widerruf einer Enterbung würde logischerweise als *contrarius actus* ebenfalls Testierfähigkeit erfordern (§ 718). Das Gesetz ordnet aber an, dass dies auch ohne Testierfähigkeit noch immer möglich ist. Somit kann der Testierunfähige noch Handlungen vornehmen, die er dem Grundsatz nach nicht mehr hat. Insofern fordert das Gesetz für die Errichtung mehr als für deren Widerruf.

Eine Sonderstellung nimmt die Errichtung einer Erwachsenenvertreter-Verfügung (§ 244 Abs 1) und die Wahl eines Erwachsenenvertreters ein (gewählte Erwachsenenvertretung; § 264). Bei diesen beiden Tatbeständen verlangt das Gesetz die Fähigkeit, die Bedeutung und

¹² BGBl I 2006/92.

¹³ Vgl zu dieser Thematik *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 284d Rz 6 ff; *Stabentheiner* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 284d ABGB Rz 3; *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar I⁴ § 284d Rz 2.

¹⁴ Vgl zu dieser Thematik *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 773 ABGB (2018); *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 773 Rz 2 mwN.

¹⁵ Dazu vor allem: *Schauer* in FS Bittner (2018) 603; *Beclin*, EF-Z 2017, 207.

¹⁶ MM ist diese Bestimmung durchaus kritisch zu sehen (Vgl *Nigsch*, Die neue Vorsorgevollmacht nach dem 2.ErwSchG (Teil 2), EF-Z 2018, 210 (213 f)).

Folgen einer Bevollmächtigung zu verstehen. Insofern wird nicht auf die Entscheidungsfähigkeit verzichtet, sondern ein geringeres Maß verlangt.¹⁷

An dieser Stelle ist die Verfahrensfähigkeit im Erwachsenenschutzverfahren zu erwähnen, nach der auch nicht verfahrensfähige Personen Verfahrenshandlungen vornehmen können (§ 116a AußStrG).¹⁸

Eine tiefgreifende und umfangreiche Auseinandersetzung mit dem Phänomen der Handlungsfähigkeit ohne Entscheidungsfähigkeit fehlt in Österreich bisher. Bisherige Untersuchungen beziehen sich meist auf einzelne Tatbestände, nicht aber auf eine Gesamtdarstellung und die Gemeinsamkeiten der zu behandelnden Normen.¹⁹ Diese Lücke soll die auf diesem Exposé aufbauende Dissertation schließen.

2.2. Handlungs-, Entscheidungs- und Geschäftsfähigkeit

Das 2.ErwSchG hat die Sachwalterschaft abgelöst und den Erwachsenenschutz ins ABGB eingeführt. Naturgemäß liegt der Schwerpunkt dieser Reform im Bereich der Fürsorge Erwachsener, mit seinen Vertretungsinstrumentarien und den Rechten und Pflichten eines Erwachsenenvertreters. Im Zuge dieser Reform ist es aber auch zu Änderungen im Bereich der allgemeinen Handlungs- und Geschäftsfähigkeit gekommen. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass sich die Literatur zum 2.ErwSchG schwerpunktmäßig mit dem Erwachsenenschutzrecht und nicht mit der Neuregelung der Handlungs-, Entscheidungs- und Geschäftsfähigkeit beschäftigt.²⁰

¹⁷ Schauer, *Erwachsenenvertreter*, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch, Rz 4.16; *Hinteregger*, *Erwachsenenvertreter-Verfügung, gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung*, EF-Z 2018, 248 (251).

¹⁸ Vgl *Deixler-Hübner*, *Bestellungsverfahren nach dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz*, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch, Rz 5.8; *Geroldinger*, *Eckpfeiler des neuen Erwachsenenschutzverfahrens*, RZ 2018, 69 (71).

¹⁹ Vgl aber *Barth*, ÖJZ 2019, 101.

²⁰ Auszughaft hervorzuheben sind dennoch *Gruber/Palma* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch (2018); *Weitzenböck* in *Schwimmann*, *ABGB Praxiskommentar I*⁵ (2019) § 24; *Barth*, *Das neue Konzept der Handlungsfähigkeit und die vier Säulen im Erwachsenenschutzrecht*, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) *Beiträge zum 2.Erwachsenenschutz-Gesetz* (2018); *ders*, ÖJZ, 2019, 101; *Parapatitis/Perner*, *iFamz* 2017, 160; *Nachtschatt*, *Die rechtliche Handlungsfähigkeit im Erwachsenenschutz*. Ein Rechts-

Die Judikatur in diesem Bereich hat sich bisher vor allem mit Fragen der (partiellen)²¹ Geschäftsfähigkeit²² und der Beweislastverteilung bei Geschäftsunfähigkeit²³ auseinandergesetzt.

Eine Auseinandersetzung mit dem Themenbereich Handlungs-, Entscheidungs- und Geschäftsfähigkeit wird auch in der auf diesem Exposé aufbauende Dissertation stattfinden. (Siehe dazu mehr unter 4.)

3. Erste Annäherung an das Thema

3.1. Bedeutet keine Entscheidungsfähigkeit zugleich gar keinen Willen?

Auch wenn ein Großteil der zu untersuchenden Bestimmungen auf den ersten Blick keinerlei Anforderungen an die geistigen Fähigkeiten der handelnden Person stellen – auf die Entscheidungsfähigkeit kommt es gerade nicht an – wird dennoch nicht auf das Vorliegen irgendeines Willens verzichtet.

Als Beispiel soll der Widerruf der Vorsorgevollmacht nach § 246 Abs 1 Satz 2 dienen: „Für den Widerruf (...) genügt es, wenn [die vertretende Person] zu erkennen gibt, dass sie nicht mehr vertreten sein will.“ Nach dem Gesetzeswortlaut muss somit der Wille der vertretenen Person zum Ausdruck kommen. Dieses Verständnis haben auch die Materialien,²⁴ wenn sie davon sprechen, dass abzuklären sei, ob die betroffene Person – wie behauptet – die Vertretung

vergleich zwischen Österreich, Deutschland und Australien (2019); Zum alten Recht der Geschäftsfähigkeit ist die Monografie von *Schwimann*, Die Institution der Geschäftsfähigkeit (1965) hervorzuheben.

²¹ OGH 9 Ob 91/16x ZfG 2017, 59; OGH 8 Ob 102/12a EF-Z 2013, 78 = iFamZ 2013, 96 = NZ 2013, 151; OGH 8 Ob 62/11t iFamZ 2011, 317.

²² OGH 10 Ob 52/16v MietSlg 68.085; OGH 6 Ob 44/13h JBI 2013, 720 = iFamZ 2013, 294 = EF-Z 2014, 31 = EvBl 2014, 174; OGH 3 Ob 201/10w ecolex 2011, 684 (*Rubin*); OGH 5 Ob 278/02x ecolex 2003, 749; OGH 6 Ob 280/01x EFSlg 96.941; OGH 5 Ob 1531/93 RZ 1994/54; LG Salzburg 21 R 383/13i EFSlg 138.795; LGZ Wien 48 R 290/10t EFSlg 131.013.

²³ OGH 7 Ob 74/16g EFSlg 150.187; OGH 1 Ob 153/08v iFamZ 2009, 25; OGH 3 Ob 211/08p MietSlg 60.726 = EFSlg 121.241; OGH 2 Ob 2390/96a = JBI 1997, 450 = ÖJZ EvBl 1997/104; OLG Wien 11 R 63/99m EFSlg 90.037.

²⁴ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 26. Ähnlich auch der Widerruf der Erwachsenenvertreter-Verfügung gem § 244 Abs 3 (ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 25).

beenden will. Relevant ist somit nicht nur die Äußerung, sondern der dahinterstehende Wille. Die bloße Äußerung soll somit keine Rechtsfolgen auslösen.

Auch in der Literatur wird auf das Vorhandensein eines Willens oder einer Art von Fähigkeit abgestellt. Es scheint undenkbar, dass eine Person handelt, ohne dafür einen Willen zu haben bzw einen Willen bilden zu können. Für den Widerruf der Vorsorgevollmacht wird beispielsweise auf einen „*natürlichen Willen*“ abgestellt.²⁵ Auf diesen natürlichen Willen (der wohl als Gegenstück zum rechtsgeschäftlichen Willen verstanden wird) stellen auch die Materialien des ErbRÄG 2015 bezüglich des Widerrufs der Enterbung ab.²⁶ *Beclin* verlangt einen natürlichen Willen auch bei der Annahme bloß zum Vorteil gemachter Versprechen (§ 865 Abs 2).²⁷ *Schauer* verlangt beim bloß zum Vorteil gemachten Versprechen hingegen einen „*Restbestand an Entscheidungsfähigkeit*“.²⁸

Ähnliche Formulierungen finden sich in der Literatur beim Widerruf einer Erwachsenenvertretung (§ 246 Abs 1), wenn ein „*Minimalverständnis*“ vorliegen muss,²⁹ oder beim Widerruf eine Patientenverfügung (§ 10 Abs 2 PatVG), für den eine „*(Rest-)Vernunft des Patienten*“ bzw ein „*Lebenswille*“ genügt.³⁰

Es zeigt sich daher ein relativ einhelliges Bild: Auf das Vorhandensein von Willensbedingtheit, die Rechtsfolgen herbeiführen, will niemand gänzlich verzichten (wahrscheinlich auch zu Recht). Es sind in der Literatur keine Stimmen zu finden,³¹ die nicht auf einen Willen der betroffenen Person abstellen. Einzig vom Erfordernis der Entscheidungsfähigkeit iSd § 24 Abs 2 soll abgesehen werden.

²⁵ *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I⁵ § 246 Rz 23; *Parapatitis/Perner*, iFamz 2017, 160 (165); *Zierl*, Die wichtigsten Änderungen durch das Erwachsenenschutz-Gesetz im Überblick, ÖZPR 2018, 116 (117).

²⁶ ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 29 (ErbRÄG 2015).

²⁷ *Beclin*, EF-Z 2017, 207 (208).

²⁸ *Schauer* in FS Bittner (2018) 603 (607); *Parapatitis/Perner*, iFamz 2017, 160 (165): „*Mindestmaß an Entscheidungsfähigkeit*“.

²⁹ *Schauer*, Erwachsenenvertreter, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch, Rz 4.132.

³⁰ *Pesendorfer* in *Barth/Ganner* 431.

³¹ Wenn *Zierl/Schweighofer/Wimberger*, Erwachsenenschutzrecht² (2018) Rz 529 beim Widerruf der Vorsorgevollmacht/Erwachsenenvertretung auf die Äußerungsfähigkeit abstellen und anschließend die Regierungsvorlage zitieren, in denen von einer Abklärung des Willens der betroffenen Person die Rede ist, werden auch sie nicht von einer Erklärung ohne dahinterstehenden Willen ausgehen. Das gleiche wird auch bei *Ganner*, Vorsorgevollmacht, in *Barth/Ganner*² 363 der Fall sein, wenn er für

Es kann somit von einer zweiten (unteren) Ebene der Entscheidungsfähigkeit ausgegangen werden. Eine Abstufung der Entscheidungsfähigkeit existiert aber nicht nur in der Literatur, sondern auch im Gesetz. Bei der schon erwähnten Wahl der gewählten Erwachsenenvertretung (§ 264) und bei Errichtung einer Erwachsenenvertreter-Verfügung (§ 244) muss die Person nämlich nur noch fähig sein, die Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung zu verstehen. Nach den Materialien hat man sich dabei am Willenserfordernis zu orientieren, das beim selbstgewählten Vertreter im Sachwalterbestellungsverfahren notwendig war.³² Die Fähigkeit, die Bedeutung und Folgen einer Vertretung verstehen zu können, muss auf jeden Fall weniger sein als die volle Entscheidungsfähigkeit. Weniger Willensanforderung als die Entscheidungsfähigkeit nach § 24 muss wohl auch bei allen anderen Regelungen dieser Art vorliegen. Für jene Tatbestände, die auf die Entscheidungsfähigkeit verzichten, wird man ein Maß an geistiger Fähigkeiten annehmen müssen, das zwischen der Fähigkeit liegt, überhaupt einen Willen bilden zu können und der in § 24 normierten Entscheidungsfähigkeit.³³

In einem ersten Fazit kann somit gesagt werden, dass bei den hier zu behandelnden Tatbeständen durchaus ein Wille und eine dazu gehörende Fähigkeit, diesen bilden zu können, vorliegen muss. Wie dieser ausgestaltet sein muss, kann nur in Bezug auf die konkrete Norm beurteilt werden, was der Dissertation vorbehalten sein soll.

3.2. Gesetzgeberische Intention. Selbstbestimmung versus Dogmatik.

Aus den vorigen Beispielen zeigt sich, dass Tatbestände, die ein Handeln ohne Entscheidungsfähigkeit ermöglichen, nicht auf einen Themenbereich beschränkt sind, sondern in unterschiedlichen Materien vorkommen; vor allem aber im Bereich des Erwachsenenschutzrechts.

All diesen Normen ist die gesetzgeberische Intention zu entnehmen, auch Personen, die nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten ohne Hilfe zu regeln, in wichtigen Bereichen Selbstbestimmung zu ermöglichen. Der Handlungsspielraum von Menschen mit geistiger Beeinträchtigung soll erweitert werden. Insofern haben diesen Normen auch einen Fürsorgecharakter.

den Widerruf der Vorsorgevollmacht (alte Rechtslage) Äußerungsfähigkeit ausreichen lässt und andererseits einen ernstlich erkennbaren Widerrufswillen verlangt.

³² ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 38; OGH 1 Ob 91/15m ecolex 2015, 868 = ecolex 2016, 296 = NZ 2015, 478 = iFamZ 2016, 22.

³³ So auch *Barth*, ÖJZ 2019, 101 (106 f).

Die Normierung solcher „Fremdkörper“ ist mM nach auch von einer Skepsis gegenüber der Rechtspraxis getragen. Der Gesetzgeber war offensichtlich der Meinung, dass ein Abstellen auf die Entscheidungsfähigkeit eine zu hohe Hürde für geistig beeinträchtigte Personen darstellt, um am Rechtsverkehr teilzunehmen. In der Vergangenheit wurde der Selbstbestimmung nicht immer die Bedeutung beigemessen, die ihr gebührt. Zu groß war die Angst, dass der Ausschluss vom Rechtsverkehr wegen Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit zu schnell erfolgt. Man denke bloß an die große Zahl der Sachwalterschaften.³⁴ Insofern war der Gesetzgeber bestrebt diese Rechtstatsache zu ändern.

Um dies zu erreichen, hat sich der Gesetzgeber für eine rasche und einfache Lösung entschieden. Die Entscheidungsfähigkeit als Voraussetzung für rechtliches Handeln wird in gewissen Bereichen einfach gestrichen. Für die Dogmatik ist dies problematisch, da mit Althergebrachtem gebrochen wird. Deshalb kann durchaus von einer legislativen Brachiallösung gesprochen werden.

Ob dies notwendig war, ist zweifelhaft. Mit der Konzeption der Entscheidungsfähigkeit hätte man das Auslangen gefunden. Besonders durch das 2.ErwSchG wurde betont, dass immer für den Einzelfall zu prüfen ist, ob man für die konkrete Rechtshandlung entscheidungsfähig ist oder nicht.³⁵ Man kann für eine Rechtshandlung entscheidungsfähig sein, für eine andere aber nicht. Die Entscheidungsfähigkeit stellt somit immer sachbezogen auf den Einzelfall ab.³⁶ Wer für den Abschluss eines komplizierten Vertrages nicht entscheidungsfähig ist, kann durchaus noch in der Lage sein seine Alltagseinkäufe zu machen. Das gleiche gilt beim Widerruf einer Vorsorgevollmacht. Eine Vorsorgevollmacht zu errichten mag höhere Anforderungen an die geistigen Fähigkeiten stellen, als der Widerruf. Warum sollte eine psychisch kranke Person, die in den meisten Bereichen nicht mehr selbständig handeln kann, nicht zumindest die Entscheidung fällen können, dass sie nicht mehr vertreten sein will?

³⁴ Zierl/Schweighofer/Wimberger, *Erwachsenenschutzrecht*² Rz 47 f; Kathrein, *Das neue Erwachsenenenschutzrecht – Eine Einführung*, in *Deixler-Hübner/Schauer*, Handbuch Rz 1.2.

³⁵ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 20; Barth in *Deixler-Hübner*, Beiträge 22; Parapatits/Perner, *iFamZ* 2017, 160 (164); Dullinger/Eliskases, *Krankheitsbedingte Geschäftsunfähigkeit des Bankkunden – wesentliche Änderungen durch das 2.ErwSchG*, JBl 2017, 481 (483); Jahn, *Das 2.Erwachsenenschutz-Gesetz*, JAP 2017/2018, 50 (54).

³⁶ Vgl Memmer, *RdM* 2006, 163 (166) zur Frage der Widerrufbarkeit der Patientenverfügung.

Wie man diese Normen auch einordnen mag, die Botschaft des Gesetzgebers ist eindeutig: Der Wille der handelnden Personen ist zu respektieren. Psychisch Beeinträchtigte sollen nicht mit dem Hinweis, dass sie nicht entscheidungsfähig sind, pauschal vom Rechtsverkehr ausgeschlossen werden. Auch wenn diese Botschaft und das Bestreben, die Missstände in der Praxis zu beheben, wichtig sind, hat man mit solch einer Umsetzung vielleicht übers Ziel hinausgeschossen.

4. Gang der Untersuchung und Aufbau

Eine Abhandlung solch widersprüchlicher Regelungen muss zweierlei erreichen: Zum einen muss man sich mit elementaren Grundlagen des Zivilrechtes auseinandersetzen. Zum anderen sind die konkreten Normen genau zu untersuchen. Ein Verständnis für Bestimmungen, die als „Fremdkörper“ in einer Rechtsordnung erscheinen, gewinnt man nur, wenn man deren genaue Ausgestaltung mit der Funktions- und Wirkungsweise des Normengefüges in Relation setzt.

Im ersten Teil der Dissertation wird daher ein historischer Blick auf die Entwicklung der Handlungsfähigkeit geworfen und erörtert werden, wie die geistige Verfasstheit als Teilnahmevoraussetzung am Rechtsverkehr im Laufe der Zeit normtechnisch erfasst wurde. Neben diesem rechtshistorischen Überblick soll eine Auseinandersetzung mit der Lehre von den Rechtsgeschäften erfolgen. In aller Kürze zusammen gefasst sagt sie aus, dass Rechtsfolgen im Privatrecht eintreten, weil sie gewollt sind.³⁷ Ihr Verdienst liegt also darin, einen Konnex zwischen dem privatautonomen Willen und der Anerkennung dieses Willens durch die Rechtsordnung herzustellen.³⁸ Das Wollen einer Person und die Herbeiführung von Rechtsfolgen ist auch bei den oben genannten Fremdkörpern von Bedeutung und bedarf somit im Hinblick auf diese Lehre einer Erörterung. Zuletzt soll eine kritische Bewertung des 2.ErwSchG im Hinblick auf die Handlungsfähigkeit erfolgen.

Der zweite Teil setzt sich mit dem Themenkreis Handlungs-, Entscheidungs- und Geschäftsfähigkeit auseinander, zu dem in dieser Arbeit zu ausgewählten Themen Stellung genommen wird. Das 2.ErwSchG hat das Konzept der Handlungsfähigkeit gesetzlich verankert (§ 24 Abs 1 ABGB). Erstmals wurde auch die Geschäftsfähigkeit definiert (§ 865) und mit allen anderen

³⁷ *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 315.

³⁸ Vgl dazu *Flume*, Rechtsgeschäft⁴ 23.

Fähigkeiten³⁹ unter dem Begriff der Handlungsfähigkeit zusammengefasst. Grundsätzlich setzen all diese besonderen Fähigkeiten Entscheidungsfähigkeit (§ 24 Abs 2) voraus. Dem ABGB war eine solche Systematik bisher nicht bekannt, weshalb das Zusammenspiel der Handlungsfähigkeit und deren Sonderformen zu untersuchen ist.

Besonders ist die Geschäftsfähigkeit zu betrachten. Bisher war die „Geschäftsfähigkeit“ kein Gesetzesbegriff, sondern ein Konzept, das man vor allem auf § 865 ABGB stützte.⁴⁰ Durch das 2.ErwSchG wurde die „Geschäftsfähigkeit“ kodifiziert. Es ist somit der Fragen nachzugehen, ob nur Bestehendes kodifiziert wurde, oder ob es durch die Festschreibung nicht auch zu Änderungen der Rechtslage gekommen ist.

In diesem Zusammenhang drängt sich auch die Frage auf, wie sich die Geschäftsfähigkeitsproblematik von anderen Rechtsinstituten unterscheidet. Da die Geschäftsfähigkeit Entscheidungsfähigkeit voraussetzt, liegt der Schluss nahe, dass auch subjektive Willenskriterien entscheidend sind. Damit steht die Geschäftsfähigkeit gem § 865 in Spannung mit dem bisherigen Verständnis der Geschäftsfähigkeit, die bei Volljährigen nur bei (objektiv) geistiger Störung ausgeschlossen war.⁴¹ Stellt die Geschäftsfähigkeit aber nun auf subjektive Merkmale ab, rückt sie thematisch aber an andere Rechtsbehelfe heran, die ebenfalls an subjektive Willensmerkmal anknüpfen wie zB Wucher (§ 879 Abs 2 Z 4) oder Irrtum/List (§ 871 ff).

Das Gesetz verwendet die Entscheidungsfähigkeit als Prüfungsmaßstab in zwei verschiedenen Fällen. Zum einen bei der Beurteilung, ob ein konkretes Rechtsgeschäft wirksam abgeschlossen wurde (Sachbezogenheit; §§ 865, 242), zum anderen bei der Frage, ob eine Vorsorgevollmacht wirksam wird oder ob ein Erwachsenenvertreter zu bestellen ist (§§ 260, 264, 268 Abs 1 Z 1, 271 Z 1). Auch wenn die allgemeine Handlungsfähigkeit und das Erwachsenenschutzrecht eng miteinander verwandt sind, regeln sie doch unterschiedliche Bereiche. Während zum Themenkreis der Handlungsfähigkeit die Frage gehört, ob die betroffene Person für den konkreten Fall entscheidungsfähig ist oder nicht (Kommt ein Vertrag zustande?), regelt das

³⁹ Beispiel: Handlungsfähigkeit in Abstammungsangelegenheiten (§ 141); Testierfähigkeit (§ 566); Fähigkeit zur Einwilligung in eine medizinische Behandlung (§§ 252 ff; § 172 f)

⁴⁰ *Schwimann*, Geschäftsfähigkeit 80.

⁴¹ OGH 6 Ob 44/13h JBl 2013, 720 = iFamZ 2013, 294 = EF-Z 2014, 31 = ÖJZ EvBl 2014, 174; *Fischer-Czermak* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 865 Rz 3; *Riedler* in *Schwimann/Kodek IV*⁴ (2014) § 865 ABGB Rz 4.

Erwachsenenschutzrecht, ob eine Erwachsenenvertretung notwendig ist. Eine bloß vorübergehende Beeinträchtigung reicht nicht aus, um einen Erwachsenenvertreter zu bestellen, vielmehr steht hier ein zeitlich andauerndes Element im Vordergrund.

Im dritten Teil sind jene Tatbestände zu interpretieren, die rechtliches Handeln ohne Entscheidungsfähigkeit ermöglichen.⁴² Es soll insbesondere geklärt werden, welche Tatbestandsvoraussetzungen diese Normen haben, wie sie im Verhältnis zu anderen Normen stehen und welchen Regelungszweck sie haben. Insbesondere ist zu klären, welche Anforderungen diese Normen an die geistigen Fähigkeiten einer Person stellen. Da diese Bestimmungen darauf abzielen, den Handlungsspielraum von Menschen mit geistiger Beeinträchtigung zu erweitern und nicht nur einem Rechtsgebiet zugeordnet werden können, sind sie in ihrer Ausgestaltung naturgemäß verschieden. Die Verschiedenheit dieser Normen soll in diesem Teil herausgearbeitet werden.

Schlussendlich soll im vierten Teil nach Erörterung der Grundlagen (1), der Untersuchung des Prinzips der Handlungsfähigkeit (2) und der Ausgestaltung der einzelnen Tatbestände (3) die Gemeinsamkeit all dieser Normen auf einer abstrakten Ebene untersucht werden. An dieser Stelle soll wieder auf die Gemeinsamkeiten der zuvor besprochenen Normen zurückgekommen werden. Dadurch sollen Aufschlüsse über widersprüchlich konzipierte Normen gewonnen werden. Dies ist vor allem de lege ferenda bedeutsam, da wahrscheinlich auch in Zukunft solche Normen erlassen werden. Allgemeine Aussagen über diese Art von Normen können dann bei der Auslegung solcher Bestimmungen dienlich sein. Hauptsächlich soll eine systematische Einordnung diese Normen in das System der Handlungsfähigkeit erfolgen und zum Schluss eine kritische Würdigung der untersuchten Bestimmungen vorgenommen werden.

5. Konkrete Forschungsfragen:

- Wie hat das ABGB die geistige Verfasstheit als Voraussetzung zur Teilnahme am Rechtsverkehr im Laufe der Zeit erfasst?
- Welchen Einfluss hatte die Lehre vom Rechtsgeschäft auf das Konzept der Handlungsfähigkeit?

⁴²Zu Beispielen und einem kurzen Problemaufriss siehe oben 2.1.

- Handelt es sich bei den Bestimmungen, die ein Handeln ohne Entscheidungsfähigkeit ermöglichen, um Rechtsgeschäfte?
- Welches Konzept steckt hinter der Handlungsfähigkeit (§ 24 ABGB)? Hat § 24 ABGB eine normative Bedeutung?
- Wie verhalten sich Handlungsfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit zueinander? Ist die Deliktsfähigkeit Teil der Handlungsfähigkeit? Wie grenzt sich die Handlungsfähigkeit von anderen Rechtsinstituten ab?
- Hat sich durch die Kodifikation der Geschäftsfähigkeit an deren Verständnis etwas geändert?
- Welche Bedeutung haben die diversen Vermutungsregeln im Zusammenhang mit der Handlungsfähigkeit?
- Welche Tatbestände kennt das österreichische Recht, die einen Willen, aber keine Entscheidungsfähigkeit voraussetzen? Wann ist eine nicht entscheidungsfähige Person handlungsfähig?
- Welche Willensanforderung ist an eine Erklärung zu stellen, die keine Entscheidungsfähigkeit voraussetzt, aber dennoch Rechtsfolgen herbeiführen kann?
- Hätte die Intention des Gesetzgebers, Personen, die ihre Angelegenheiten nicht alleine besorgen können, einen Handlungsspielraum einzuräumen, auch anders umgesetzt werden können?

6. Inhaltsverzeichnis (vorläufig):

Teil 1: Einleitung, Lehre vom Rechtsgeschäft und der Geschäftsfähigkeit

- A. Handlungsfähigkeit im Wandel der Zeit
 - 1. Handlungsfähigkeit und ABGB – eine Spurensuche
 - 2. Rechtsgeschäft und Geschäftsfähigkeit im österreichischen Recht
 - 3. 2. ErwSchG
- B. Das Rechtsgeschäft und die Geschäftsfähigkeit
 - 1. Das Rechtsgeschäft – ein Abstraktum
 - 2. Konzept der Geschäftsfähigkeit
 - 3. Bedeutung

Teil 2: Handlungsfähigkeit, Entscheidungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit

- C. Das Konzept der Handlungsfähigkeit
 - 1. Rechtlich relevantes Verhalten
 - 2. Handlungsfähigkeit gem § 24 ABGB
 - 3. Entscheidungsfähigkeit
 - 4. Sonstige Voraussetzungen
 - 5. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten
- D. Kategorien der Handlungsfähigkeit
 - 1. Deliktsfähigkeit
 - 2. Handlungsfähigkeit in der Personensorge
 - 3. Handlungsfähigkeit außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs
- E. Insbesondere: Geschäftsfähigkeit
 - 1. „Geschäftsfähigkeit“ als juristische Begriff
 - 2. Altersgrenzen
 - 3. Genehmigungsvorbehalt
- F. Vermutungsregeln im Zusammenhang mit der Handlungsfähigkeit

Teil 3: Handeln ohne Entscheidungsfähigkeit – Tatbestände

- A. Erweiterte Teilhabe am Rechtsverkehr
- B. Erwachsenenschutz
- C. Widerruf
- D. Weitere Fälle

Teil 4: Handeln ohne Entscheidungsfähigkeit – Qualifikation

- A. Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- B. Beachtung des Willens – Verpflichtung ohne Willen
- C. Welche Anforderungen sind an die Erklärung zu stellen?
- D. Kritische Würdigung
- E. Ausblick

Teil 5: Zusammenfassung

7. Zeitplan

| | |
|------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| WS 2017/18 | Seminar aus dem Dissertationsfach |
| SS 2018 | Vorlesung Rechtswissenschaftliche Methodenlehre; Judikatur- oder Textanalyse |
| WS 2018/19 | SE im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens |
| SS 2019 | Recherche; weiteres Seminar aus Dissertationsfach |
| WS 2019/20 | Recherche; Verfassen der Dissertation; weiteres Seminar |
| SS 2020 | Verfassen der Dissertation |
| WS 2020/21 | Verfassen und Überarbeiten der Dissertation |
| SS 2021 | Abgabe der Dissertation und Defensio |

8. Literatur (vorläufig)

Barth, "Zu erkennen Geben" und "natürlicher" Wille. Eine Studie zu einer besonderen Form der Handlungsfähigkeit im österreichischen Recht, *ÖJZ* 2019, 101.

Barth, Das neue Konzept der Handlungsfähigkeit und die vier Säulen im Erwachsenenschutzrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Beiträge zum 2.Erwachsenenschutz-Gesetz (2018) 17.

Barth, Vom Sachwalterrecht zum Erwachsenenschutzrecht – Was ändert sich durch das 2.Erwachsenenschutz-Gesetz?, in *Barth* (Hrsg), Das neue Erwachsenenschutzrecht (2017) 28.

Barth/Ganner (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts, 2. Auflage (2010).

B.Beclin, Vertragsschluss durch Kinder unter 7 Jahren? § 865 ABGB idF 2. ErwSchG, *EF-Z* 2017, 207.

Bernat, Die Entscheidungskompetenz für ärztliche Eingriffe bei einwilligungsunfähigen Erwachsenen, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 231.

Bollenberger, Erwachsenenschutz und Bankgeschäfte, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Beiträge zum 2.Erwachsenenschutz-Gesetz (2018) 101.

Bramböck, Medizinische Behandlung im Lichte des 2.ErwSchG, *Zak* 2017, 207.

Brandstätter, Das 2. Erwachsenenschutzgesetz – zentrale Neuerungen, *ecolex* 2017, 1048.

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

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

- Christandl*, Selbstbestimmtes Testieren in einer alternden Gesellschaft (2016).
- Deixler-Hübner*, Bestellungsverfahren nach dem 2.Erwachsenenschutz-Gesetz, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 135.
- Deixler-Hübner*, Erwachsenenschutz im personen- und familienrechtlichen Bereich, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 211.
- 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, JBl 2017, 481.
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Kommentar zum ABGB (Klang), 3.Auflage (ab 2006).
- Ferrari*, Die Vorsorgevollmacht nach dem 2.Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamz 2018, 287.
- Fischer-Czermak*, Einsichts- und Urteilsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, NZ 2004, 302.
- Fischer-Czermak*, Zur Handlungsfähigkeit nach dem Kindschafts-Änderungsgesetz 2001, ÖJZ 2002, 293.
- Flume*, Das Rechtsgeschäft, 4.Auflage (1992).
- Fritz*, Neuerungen im Verfahrensrecht nach dem 2.Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamz 2017, 177.
- Ganner*, Die Versorgung alter Menschen in Österreich - Rechtliche Entwicklung und aktueller Stand, in FS Barta (2009) 75.
- 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.
- Ganner/Voithofer*, Das neue Erwachsenenschutzrecht: Relevantes für Notare, NZ 2018, 241.
- Gerhartl*, Partielle Geschäfts(un)fähigkeit, Zak 2014, 27.
- Geroldinger*, Eckpfeiler des neuen Erwachsenenschutzverfahren, RZ 2018, 69.
- Gitschthaler*, Erwachsenenschutzrecht (2017).
- Götsch/Knoll*, Das 2.Erwachsenenschutz-Gesetz aus Sicht der Bankenpraxis, ÖBA 2017, 298.
- Gruber/Palma*, Entscheidungsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 17.
- Hinteregger*, Erwachsenenvertreter-Verfügung, gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung, EF-Z 2018, 248.
- Hinteregger*, Familienrecht, 8.Auflage (2017).
- Hopf*, 20 Jahre Sachwalterrecht in FS Michalek (2005) 161.

- Hopf/Weitzenböck*, Schwerpunkte des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2001 (Teil I) ÖJZ 2001, 485 und (Teil II) ÖJZ 2001, 530.
- Jahn*, Das 2.Erwachsenenschutz-Gesetz, JAP 2017/2018, 50.
- Kathrein*, Das neue Erwachsenenschutzrecht – eine Einführung, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 1.
- Kathrein*, Die Probe der Erfahrung - Soziale Aspekte im ABGB, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 1103.
- Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche (ab 1933).
- Klang/Gschnitzer* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Auflage (ab 1950).
- Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON (seit 2010).
- Kolmasch*, Geschäftsfähigkeit nach der Erwachsenenschutz-Reform, Zak 2018, 204.
- Kopetzki*, Vom „Vertrauensmann“ zum Erwachsenenschutzverein Wagner-Jaureggs „Psychiaterhetze“ und die Entwicklung des Unterbringungsrechts, in *Jabloner* (Hrsg), FS 150 Jahre Wiener Juristische Gesellschaft (2017) 121.
- Koza*, Einwilligung in die medizinische Behandlung nach dem 2.Erwachsenenschutzgesetz, iFamz 2017, 169.
- Kozioł/Bydlinksi/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkomentar, 5.Auflage (2017).
- Kucsko-Stadlmayer*, Familien- und Erbrecht im Lichte des Verfassungsrechts, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 1587.
- Lurger*, Die Grenzen der Selbstbestimmung im Alter aus privatrechtlicher Sicht, in: WiR, Alter und Recht (2012) 87.
- Müller*, Fürsorge versus Selbstbestimmung, iFamz 2017, 327.
- Nachtschatt*, Die rechtliche Handlungsfähigkeit im Erwachsenenschutz ein Rechtsvergleich zwischen Österreich, Deutschland und Australien (2019).
- Neumayr*, Die Entwicklung des Kindschaftsrechts - Vom 20. Jahrhundert bis zur Gegenwart, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 495.
- Nigsch*, Die neue Vorsorgevollmacht nach dem 2.ErwSchG (Teil 1), EF-Z 2018, 148 und (Teil 2), EF-Z 2018, 210.
- Parapatits/Perner*, Die Neuregelung der Geschäftsfähigkeit im 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, iFamz 2017, 160.
- Pilgram*, Das neue Sachwalterschaftsrecht aus der Sicht der Sozialwissenschaft, in: BMJ, Recht und Würde im Alter (2005) 201.
- Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 4.Auflage (ab 2014).

- Schauer*, 20 Jahre Sachwalterrecht - Sinn, Zweck und Alternativen, Rz 2004, 206.
- Schauer*, 2006 bis 2015: Zehn Jahre Sachwalterrecht im Spiegel der iFamZ. Beachtliche Dynamik in der Rechtsentwicklung, iFamZ 2015, 97.
- Schauer*, Das UN-Übereinkommen über die Behindertenrechte und das österreichische Sachwalterrecht. Auswirkungen und punktueller Anpassungsbedarf, iFamZ 2011, 258.
- Schauer*, Die vier Säulen des Erwachsenenschutzrechts, iFamZ 2017, 148.
- Schauer*, Entwicklungstendenzen im Sachwalterrecht, in *BMJ* (Hrsg) FS Gerhard Hopf zum 65. Geburtstag – Zivilrechtsgesetzgebung heute (2007) 161.
- Schauer*, Erwachsenenschutz und Unternehmensrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Beiträge zum 2.Erwachsenenschutz-Gesetz (2018) 81.
- Schauer*, Erwachsenenschutz und Unternehmensrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 306.
- Schauer*, Erwachsenenvertreter, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 75.
- Schauer*, Praxisfragen des 2.Erwachsenenschutzgesetz, in FS Bittner (2018) 603.
- Schauer*, Reformbedarf im Allgemein Teil und im Schuldrecht Allgemeiner Teil, in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer* (Hrsg) Das ABGB auf dem Weg ins das 3. Jahrtausend (2001) 51.
- Schauer*, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006) (Teil 1), ÖJZ 2007, 173 und (Teil 2), ÖJZ 2007, 217.
- Schauer*, Von der Sachwalterschaft zum Erwachsenenschutz, SWK 2017, 1141.
- Schauer*, Würde im Alter: Der Beitrag der Rechtsordnung, in *BMJ*, Recht und Würde im Alter (2005) 37.
- Schweighofer*, Auswirkungen des 2.Erwachsenenschutz-Gesetz auf die Obsorge, EF-Z 2018, 215.
- Schweighofer*, Entscheidungsfähigkeit in medizinischen und pflegerischen Belangen nach dem 2.ErwSchG, EF-Z 2018, 153.
- Schwimann*, Institution der Geschäftsfähigkeit (1965).
- Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, 4. Auflage (ab 2011).
- Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar, 5. Auflage (ab 2018).
- Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar, 4.Auflage (2017).
- Spickhoff*, Selbstbestimmung im Alter - Möglichkeiten und Grenzen, ZfRV 2008, 33.
- Spruzina/Pichler*, Vorsorgevollmacht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 41.

- Steinbauer*, Die Handlungsfähigkeit geistig Behinderter nach dem neuen Sachwalterrecht, ÖJZ 1985, 385.
- Stubenrauch*, Kommentar zum österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, 8. Auflage, Band 2 (1903).
- Tschugguel*, Das Testament der entmündigten oder besachwalteten Person. Ein Leitfaden für den Praktiker durch die (historischen) Rechtsschichten, iFamZ 2012, 150.
- Weitzenböck*, Das Recht der Handlungsfähigkeit im Wandel der Zeit. Von starren Grenzen zu beweglichen Modellen?, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 691.
- Weitzenböck*, Vermögenssorge und Vermögensverwaltung, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg) Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 179.
- Weitzenböck*, Vorsorgevollmacht und Erwachsenenvertretung, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), Beiträge zum 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz (2018) 33.
- Welser*, Die Neuordnung der Geschäftsfähigkeit und ihre Problematik, VR 1973, 146.
- Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I, 15. Auflage (2018).
- Wendehorst*, Zum Einfluss pandektistischer Dogmatik auf das ABGB, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 75.
- Zeiller*, Kommentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (1811).
- Zierl*, Die Auslegung des Begriffs „Geschäfts(un)fähigkeit“ im Sachwalterrecht, ÖZPR 2014, 23.
- 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“, 2. Auflage (2018).