

I. Einleitung und Aufbau der Untersuchung

A. Gegenstand der Untersuchung

In einer auf Privatautonomie basierenden Rechtsordnung können rechtsgeschäftliche Erklärungen nur jene Personen abgeben, die in der Lage sind zu erkennen, welche Bedeutung und Folgen ihr Handeln hat. Bestehen Anzeichen, dass dies nicht der Fall ist, hat der oder die Rechtsanwender:in die Frage zu beantworten, ob die abgegebene Erklärung rechtswirksam ist. Aus juristischer Sicht gilt es die Geschäftsunfähigkeit zu prüfen. Diese Frage ist nicht nur von grundlegender dogmatischer Bedeutung, sondern hat darüber hinaus große praktische Relevanz: Vor dem Hintergrund einer steigenden Lebenserwartung, der damit einhergehenden Zunahme von Demenzerkrankungen und dem wachsenden Bewusstsein, dass psychische Funktionsstörungen „echte“ Krankheiten sind, werden sich Fragen der Geschäftsunfähigkeit zunehmend stellen. Der Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist damit festgelegt: Es wird der Frage nachgegangen, inwiefern psychische Störungen zum Entfall der Geschäftsfähigkeit führen. **1**

So bedeutsam diese Frage auch ist, so sehr verwundert es, dass sie bisher nicht grundlegend untersucht wurde. Die Lücke soll mit dieser Dissertation geschlossen werden. Vorweg sind zwei Gründe anzuführen, warum das juristische Schrifttum zur Geschäftsunfähigkeit bei psychischen Störungen unergiebig ist: Einerseits wurde die Geschäftsfähigkeit traditionell aus einer statusrechtlichen Perspektive heraus betrachtet, als nicht voll geschäftsfähig galten zunächst Minderjährige und Erwachsene, für die eine Vertretung angeordnet war (Stichwort Sachwalterschaft). Dass daneben eine psychische Erkrankung die Geschäftsfähigkeit auch für ein konkretes Geschäft ausschließen kann, setzte sich erst allmählich durch. Andererseits wird die Beurteilung der Geschäftsunfähigkeit gerne als medizinische Frage abgetan und deren Beantwortung auf forensisch-psychiatrische Sachverständige abgeschoben. Deren Expertise ist zwar unumgänglich, stellt aber nur einen Aspekt dar und darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass das konkrete Vorliegen von Geschäftsunfähigkeit eine rechtliche Fragestellung ist. **2**

Die vorliegende Arbeit versteht sich weder als Abhandlung der gesamten Geschäftsfähigkeitsthematik noch als monografische Kommentierung des § 865 ABGB – als deren zentrale Norm. Sie grenzt sich vielmehr auf die Geschäftsunfähigkeit bei psychischen Störungen ein, wobei Aspekte der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und des Erwachsenenschutzes nur dann angeschnitten werden, wenn diese zur Klärung der Fragestellung beitragen. Auch wenn der Großteil der Ausführungen die allgemeine Geschäftsfähigkeit nach § 865 ABGB vor Augen hat, treffen diese im Wesentlichen auch auf andere Formen der Geschäftsfähigkeit zu, wie zB die Testierfähigkeit. Weiters wird auf einen eigenständigen historischen Teil verzichtet und lediglich an passenden Stellen auf rechtsgeschichtliche Aspekte Bezug genommen. **3**

B. Vorgehensweise und methodische Probleme

- 4 Ausgangspunkt der Untersuchung bilden zunächst rechtsdogmatische Überlegungen. Es wäre jedoch unergiebig, es dabei zu belassen und die Antworten auf die hier gestellte Frage ausschließlich mit einer rechtswissenschaftlich-dogmatischen Brille zu suchen. Wie sich zeigen wird, ist ein Rückgriff auf die medizinischen, psychiatrischen und psychologischen Wissenschaften unumgänglich. Denn erst wenn geklärt ist, wann diese von einer psychischen Störung sprechen, kann sich der Blick wiederum auf die rechtliche Sphäre richten. Hauptaufgabe der Untersuchung ist es daher, medizinische Erkenntnisse in einen dogmatischen Rahmen zu gießen und rechtlich nutzbar zu machen. Erst dann erhalten die gesuchten Antworten Konturen, die erkenntnisreich, weiterführend und letztlich auch zu praktisch anwendbaren Ergebnissen führen.
- 5 Die Herausforderung der folgenden Untersuchung liegt somit darin, den Blick zwischen der klassischen rechtswissenschaftlichen Dogmatik und den Erkenntnissen der medizinisch-psychiatrischen Wissenschaft hin und her pendeln zu lassen. Bei dieser Vorgehensweise muss dem Autor als Jurist stets bewusst sein, dass er sich teilweise außerhalb seines Fachgebiets befindet und hinsichtlich medizinischer Fragestellungen nur beschränkte Möglichkeiten hat. Erscheinen die Ergebnisse plausibel, werden diese weitgehend anerkannt, ohne dass deren „Richtigkeit“ nachgegangen wird. Sehr wohl kann – und darin liegt gerade die Aufgabe dieser Arbeit – deren juristische Bedeutung geklärt werden.

C. Aufbau der Arbeit

- 6 Nach dem **ersten** Kapitel, das den Gegenstand und die Vorgehensweise der Arbeit skizziert, bietet Kapitel **zwei** eine allgemeine Übersicht zur Geschäftsunfähigkeit sowie einen Vergleich zwischen dem österreichischen und dem deutschen Recht (Rz 7 ff). Das **dritte** Kapitel widmet sich der Funktion und dem Zweck der Geschäftsunfähigkeit. Darin wird der unmittelbare Zusammenhang zwischen Rechtsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit verdeutlicht und eingehend deren Zwecke dargestellt (Rz 28 ff). Das **vierte** Kapitel untersucht die strukturelle Ausgestaltung der Geschäftsfähigkeitstatbestände. Dabei wird *va* das Verhältnis zwischen der allgemeinen Geschäftsfähigkeit und den besonderen Geschäftsfähigkeitstatbeständen geklärt (Rz 93 ff). Kapitel **fünf** widmet sich zunächst allgemein dem Begriff der Entscheidungsfähigkeit (§ 24 Abs 2 ABGB) und stellt ein Modell vor, das diesen Begriff in Bezug auf den Kontext der Geschäftsfähigkeit konkretisiert. Dabei wird auch geklärt, was unter geminderter Entscheidungsfähigkeit und dem sog natürlichen Willen zu verstehen ist (Rz 146 ff). Die Kapitel sechs bis neun stellen den Hauptteil der Arbeit dar. Zunächst wird in Kapitel **sechs** ein dreistufiges Modell zur Prüfung der Geschäftsunfähigkeit vorgestellt (Rz 226 ff). Die erste dieser Stufen wird in Kapitel **sieben** genau beschrieben und widmet sich – frei von juristischen Ausführungen – dem Krankheitsverständnis der Psychiatrie, der Vorgehensweise von Psychiater:innen bei der Diagnose und typischen psychischen Krankheitsbildern (Rz 233 ff). Daran anknüpfend wird in Kapitel **acht**, das die zweite Stufe zum Inhalt hat, der Frage nachgegangen, welches Krankheitsverständnis die Tatbestände der Geschäftsunfähigkeit

haben und wann eine Krankheit im medizinischen auch eine solche im rechtlichen Sinn ist (Rz 299 ff). Die dritte und letzte Stufe wird in Kapitel **neun** thematisiert und sucht Antworten auf die Frage, welche Krankheitssymptome die Entscheidungsfähigkeit in concreto ausschließen können und damit letztlich Geschäftsunfähigkeit begründen (Rz 353 ff). Kapitel **zehn** setzt sich mit den zahlreichen adjektiven Zuschreibungen im Umfeld der Geschäftsfähigkeit auseinander und beantwortet die Frage, welche Vorstellungen hinter den Begriffen der absoluten und beschränkten Geschäftsfähigkeit sowie der vollen, dauerhaften, vorübergehenden, partiellen und relativen Geschäftsunfähigkeit stehen. Dieses Kapitel behandelt auch die Rechtsfigur des *Lucidum Intervallums* (Rz 389 ff). Kapitel **elf** grenzt die Geschäftsfähigkeit zu anderen Rechtsinstituten ab und beleuchtet die Rechtsfolgen der Geschäftsunfähigkeit (Rz 436 ff). Kapitel **zwölf** thematisiert beweisrechtliche Fragen, insbesondere der Verteilung der Beweislast samt deren Ausnahmen (Rz 470 ff). Eine **Zusammenfassung** der gewonnenen Ergebnisse schließt die Arbeit ab.

II. Übersicht und Rechtsvergleich

A. Begriff der Geschäftsfähigkeit

Geschäftsfähigkeit ist gem § 865 Abs 1 ABGB die „Fähigkeit einer Person, sich durch **eigenes Handeln rechtsgeschäftlich** zu berechtigen und zu verpflichten.“ Traditionell definiert die Lehre¹, ohne dass es zu einem materiell-rechtlichen Unterschied kommt,² die Geschäftsfähigkeit geringfügig abweichend als Fähigkeit „sich selbst durch **eigenes rechtsgeschäftliches Handeln** zu berechtigen oder zu verpflichten“. Beide Beschreibungen zeigen eindeutig den Bezug der Geschäftsfähigkeit zum Rechtsgeschäft. Am deutlichsten kommt dieser Konnex zum Ausdruck, wenn die Geschäftsfähigkeit als Fähigkeit verstanden wird, Rechtsgeschäfte vornehmen zu können.³

Die Geschäftsfähigkeit ist nicht abschließend in § 865 ABGB geregelt. Neben dieser allgemeinen Geschäftsfähigkeit bestehen eine Reihe von Sondertatbeständen. Diese beziehen sich auf bestimmte rechtsgeschäftliche Bereiche, wie die Testierfähigkeit, welche für letztwillige Verfügungen einschlägig ist (§§ 566 ff ABGB), die Ehefähig-

1 *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 184; *Riedler in Schwimann/Kodek*⁵ § 865 ABGB Rz 8; *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁷ § 865 ABGB Rz 1; Daneben bestehen weitere Definitionen: Nach *Wolff*, Grundriss² 29; *derselbe* in Klang² I/1, 128 ist derjenige handlungsfähig, „dessen willkürliches erlaubtes Verhalten andere Rechtsfolgen nach sich zieht als sein unwillkürliches.“; *Schwimann*, Geschäftsfähigkeit 32, 47 bezeichnet Geschäftsfähigkeit als „die auf Verstandsgebrauch beruhende persönliche Geschäftswillens-tauglichkeit“: nach *Kelsen*, Reine Rechtslehre² 272 ist Geschäftsfähigkeit „eine von der Rechtsordnung den Individuen verliehene Fähigkeit, auf Grund der durch Gesetzgebung oder Gewohnheit erzeugte generelle Rechtsnorm niedriger Stufe zu erzeugen und an der Erzeugung von durch das Gericht zu erzeugenden individuellen Rechtsnormen mitzuwirken.“

2 *Fischer-Czermak in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 865 Rz 1.

3 *Flume*, Rechtsgeschäft⁴ 182.

keit für den Eheabschluss (§ 1 EheG) oder bspw die Fähigkeit zu Handlungen in Abstammungsangelegenheiten (§ 141 ABGB).⁴

- 9 Ein Großteil der Tatbestände der Geschäftsfähigkeit wurden im Rahmen des 2. Erw-SchG 2018 neu gefasst.⁵ Dies gilt vor allem für § 865 ABGB, dessen Formulierung bis zu dieser Reform im Wesentlichen noch aus der Urfassung stammte,⁶ und nunmehr in mehrere Absätze gegliedert ist: Abs 1 enthält die eingangs erwähnte Definition der Geschäftsfähigkeit und den Hinweis, dass diese Entscheidungsfähigkeit erfordert; nach Abs 2 kann jede Person ein vorteilhaftes Versprechen annehmen; Abs 3 regelt die Geschäftsunfähigkeit Volljähriger und in Zusammenhang mit § 242 Abs 2 ABGB jene von Personen mit einer wirksamen Vorsorgevollmacht oder Erwachsenenvertretung; Abs 4 enthält in Verbindung mit den §§ 170f ABGB Regeln zur Geschäftsfähigkeit Minderjähriger; Abs 5 regelt die nachträgliche Genehmigung von Erklärungen beschränkt Geschäftsfähiger.
- 10 Die Tatbestände der Geschäftsfähigkeit setzen sich aus zwei Arten von Tatbestandsmerkmalen bzw zwei Komponenten zusammen: Zunächst ist die **objektive Komponente** zu erwähnen, welche auf ein bestimmtes **Alter** oder auf die **Genehmigung** der Erklärung durch den gesetzlichen Vertreter abstellt.⁷ Für die allgemeine Geschäftsfähigkeit ist die objektive Komponente folgendermaßen ausgestaltet: Geschäftsunfähig sind Kinder unter sieben Jahren (§ 865 Abs 4 S 1 ABGB). Andere Minderjährige können zwar wirksame Willenserklärungen abgeben, diese sind aber nicht sofort gültig, sondern zunächst schwebend unwirksam. Die Eltern oder die sonstigen gesetzlichen Vertreter:innen können diesen Schwebezustand durch Genehmigung oder Verweigerung der Erklärung beenden (§ 865 Abs 4 S 2 iVm § 170 Abs 1 ABGB). Für bestimmte alterstypische Geschäfte, deren Umfang mit steigendem Alter zunimmt, bedarf es keiner Genehmigung (vgl § 170 Abs 2 und 3, § 171 ABGB). Willenserklärungen von Erwachsenen sind hingegen sofort wirksam (§ 865 Abs 3 ABGB). Ausnahmsweise sind sie schwebend unwirksam, wenn sie in den Anwendungsbereich eines gerichtlich angeordneten Genehmigungsvorbehalts fallen. Ist dies der Fall, bedarf es für die Wirksamkeit der Willenserklärung der Genehmigung der gerichtlichen Erwachsenenvertreterin oder des gerichtlichen Erwachsenenvertreters (§ 242 Abs 2 ABGB). Anderweitige Maßnahmen des Erwachsenenschutzrechts – vor allem die gerichtliche Bestellung einer Erwachsenenvertretung – haben seit dem 2. Erw-SchG keinen Einfluss mehr auf die Geschäftsfähigkeit (§ 242 Abs 1 ABGB). Besondere Geschäftsfähigkeitstatbestände haben in ihren Anwendungsbereichen abweichende Altersgrenzen, wie zB die Testierfähigkeit, welche ab 14 gegeben ist (§ 569 ABGB) oder die Ehefähigkeit, die ab dem 18. Lebensjahr vorliegt (§ 1 EheG).
- 11 Nicht zur Thematik Geschäftsfähigkeit zählen Fragen der Vertretung, wie jene für Minderjährigen im Rahmen der elterlichen Obsorge oder von Erwachsenen nach

4 Siehe dazu im Detail Rz 118.

5 ErläutRV 1461 BgNR 25. GP 5, 8f, 53; *Kathrein* in Klang³ Vor § 239 ABGB Rz 25; *Schickmaier* in Klang³ § 865 ABGB Rz 1; *Riedler* in *Schwimmann/Kodek*⁵ § 865 ABGB Rz 1; *Kolmasch* in *TaschKomm*⁶ § 865 ABGB Rz 1.

6 Siehe dazu im Detail Rz 28.

7 *Schwimmann*, Geschäftsfähigkeit 67 ff; s dazu im Detail Rz 93 ff.

dem Erwachsenenschutzrecht. Auch sonstige Wirksamkeitserfordernisse eines Rechtsgeschäfts, wozu auch allfällige gerichtliche Genehmigungen von Vertretungshandlungen der Eltern oder von Erwachsenenvertreter:innen zählen (zB § 167 Abs 3, § 258 Abs 4 ABGB), gehören thematisch nicht zur Geschäftsfähigkeit.⁸

Neben der objektiven Komponente, die leicht zu eruieren und zu beweisen ist, beinhalten die Tatbestände der Geschäftsfähigkeit auch eine **subjektive Komponente**. Diese stellt eine Mindestgrenze hinsichtlich der erforderlichen psychischen Fähigkeiten der handelnden Personen dar. Damit ist sichergestellt, dass unabhängig vom Alter nur jene Personen rechtsgeschäftlich handeln können, welche dazu auch geistig im Stande sind. Das Gesetz stellt hinsichtlich der subjektiven Komponente grds auf die **Entscheidungsfähigkeit** ab (§ 865 Abs 1 S 2 ABGB). Entscheidungsfähig ist, „wer die Bedeutung und Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann“ (§ 24 Abs 2 ABGB). Damit sind drei Teilfähigkeiten angesprochen: die kognitiven Fähigkeiten, die voluntativen Fähigkeiten und die Selbstbestimmungsfähigkeit. Vermutet wird die Entscheidungsfähigkeit grundsätzlich ab Volljährigkeit, ihr Fehlen ist daher zu beweisen. Entscheidungsfähigkeit kann aber nicht durch irgendeinen Umstand ausgeschlossen sein, sondern nur durch psychische Störungen oder bei Minderjährigen auch durch mangelnde Reife.⁹ Da die subjektive Komponente Umstände betrifft, die sich im „Inneren“ einer Person abspielen, ist diese Komponente der Geschäftsfähigkeit schwieriger zugänglich als die objektive. In Ausnahmefällen stellen einige besondere Tatbestände der Geschäftsfähigkeit hinsichtlich der subjektiven Seite nicht auf die Entscheidungsfähigkeit ab, sondern auf eine „geminderte Entscheidungsfähigkeit“ oder einen „natürlichen Willen“.¹⁰

12

B. Rechtsvergleichende Aspekte: §§ 104 ff BGB¹¹

Für die vorliegende Arbeit bietet sich aus mehreren Gründen ein Vergleich mit der deutschen Rechtsordnung an: Erstens wurde die österreichische Rechtsgeschäftslehre und damit auch die Geschäftsfähigkeit wesentlich von der deutschen Dogmatik beeinflusst. Beide Rechtsinstitute stellen sicher, dass erst ab einem bestimmten Alter und bei psychischer Gesundheit die Zurechnung rechtsgeschäftlicher Folgen erfolgt.

13

8 Ein dogmatischer Anhaltspunkt für diese Sicht ergibt sich aus einer IPR-rechtliche Betrachtung: Die Geschäftsfähigkeit wird nach § 12 IPRG angeknüpft und umfasst Fragen der Volljährigkeit, des nach Altersstufen differenzierten Umfangs der Geschäftsfähigkeit, deren Erweiterung, sowie die Folgen für das Rechtsgeschäft. Nicht erfasst sind Fragen der Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte, wann eine behördliche Entziehung oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit möglich ist, sowie die gesetzliche Vertretung Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger durch Erwachsenenvertreter:innen oder Obsorgeberechtigte; vgl *Heindler* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*⁴ § 13 IPRG Rz 6; *Lurger/Melcher*, HB IPR² Rz 2/5; s dazu auch *Neumayr* in KBB⁷ § 12 IPRG Rz 2; *Schwiemann*, IPR³ 54.

9 Siehe dazu im Detail Rz 111, 67, 80 f.

10 Siehe dazu im Detail Rz 125 ff, 215 ff.

11 Dieses Unterkapitel wurde bereits (in modifizierter Form) publiziert: *Nigsch*, Die Geschäftsunfähigkeit bei psychischen Störungen im Rechtsvergleich Österreich und Deutschland, ZfRV 2025, 27.

Zweitens besteht in Deutschland im Vergleich zu Österreich ein umfangreiches Schrifttum hinsichtlich der Geschäftsunfähigkeit bei psychischen Störungen. Dies betrifft vor allem Literatur zur forensisch-psychiatrischen Begutachtung. Ein Rechtsvergleich zwischen den Geschäftsfähigkeitsregeln des deutschen BGB und des österreichischen ABGB soll daher nicht nur rechtsdogmatische Erkenntnisse fördern, sondern auch klären, ob das forensisch-psychiatrische Schrifttum, das vor dem Hintergrund der deutschen Rechtslage entstanden ist, auch in Österreich nutzbar gemacht werden kann.

1. Allgemeine Darstellung der Geschäftsfähigkeitsregeln des BGB

- 14** Das im Jahr 1900 in Kraft getretene deutsche BGB teilt den Rechtsstoff des bürgerlichen Rechts nach dem Pandektensystem in einen Allgemeinen Teil, das Schuld-, Sachen-, Familien- und Erbrecht ein. Ein wesentlicher Bereich des allgemeinen Teils enthält Bestimmungen über das Rechtsgeschäft (§§ 104 bis 185 BGB) und als Teilbereich davon über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104 bis 115 BGB). Neben dieser allgemeinen Geschäftsfähigkeit kennt das BGB besondere Geschäftsfähigkeitstatbestände wie zB die Testierfähigkeit (§ 2229 BGB).
- 15** Das BGB regelt die Geschäftsfähigkeitsthematik negativ, dh es normiert die Geschäftsunfähigkeit (§§ 104f BGB) und die beschränkte Geschäftsfähigkeit (§§ 106ff BGB). **Geschäftsunfähig** ist, wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat und wer, „sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist“ (§ 104 BGB). Die Willenserklärungen dieser Personen sind nichtig (§ 105 Abs 1 BGB),¹² selbst wenn mit dem Geschäft bloß Vorteile verbunden sind.¹³ Nichtig ist auch eine Willenserklärung, „die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird“ (§ 105 Abs 2 BGB). Liegt Geschäftsunfähigkeit vor, weil eine Person noch nicht das siebte Lebensjahr vollendet hat, spricht man von „altersbedingter“ Geschäftsunfähigkeit,¹⁴ ist sie in einer Störung der Geistestätigkeit begründet von „natürlicher“ Geschäftsunfähigkeit.¹⁵ Minderjährige zwischen sieben und 18 Jahren sind **beschränkt geschäftsfähig** (§ 106 BGB). Ihre Willenserklärungen bedürfen der vorangehenden (§ 107 BGB)¹⁶ oder nachträglichen Genehmigung (§ 108 BGB)¹⁷. Zu bestimmten Rechtsgeschäften können sie auch ermächtigt werden (vgl. § 112f BGB).
- 16** **Voll geschäftsfähig** sind – vorbehaltlich des Ausschlusses der freien Willensbestimmung durch Geistesstörung (§§ 104 Z 2, 105 Abs 2 BGB) – Personen über 18 Jahren (§ 2 BGB).¹⁸ Können diese aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung ihre Angelegenheiten nicht oder teil-

¹² Zur verfassungsrechtlichen Kritik an dieser Bestimmung, s Rz 443.

¹³ Neuner, Allgemeiner Teil¹³ § 34 Rz 9.

¹⁴ Siehe Spickhoff in MüKo BGB⁹ § 104 Rz 41.

¹⁵ Siehe Flume, Rechtsgeschäft⁴ 184.

¹⁶ Hansen in jurisPK-BGB¹⁰ § 107 Rz 3.

¹⁷ Hansen in jurisPK-BGB¹⁰ § 108 Rz 9.

¹⁸ Neuner, Allgemeiner Teil¹³ § 34 Rz 1.

weise nicht besorgen, wird ihnen eine Betreuerin oder ein Betreuer bestellt, welche/r die betreute Person gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§§ 1814, 1823 BGB).¹⁹ Die Anordnung einer Betreuung hebt die Geschäftsfähigkeit jedoch nicht auf.²⁰ Die betreute Person kann daher neben dem Betreuer oder der Betreuerin handeln, solange sie eine „freie Willensbestimmung“ hat, was zu Doppelverpflichtungen der betroffenen Person führen kann.²¹

Besteht eine erhebliche Gefahr für die betroffene Person oder ihr Vermögen, kann durch gerichtliche Anordnung innerhalb des Wirkungsbereichs der Betreuung ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet werden (§ 1825 BGB). Die Willenserklärungen der betreuten Person sind damit von der Einwilligung der Betreuerin oder des Betreuers abhängig. Ihre Rechtsstellung gleicht damit jener von beschränkt Geschäftsfähigen.²² Der Einwilligungsvorbehalt beschränkt nur die (volle) Geschäftsfähigkeit, er verdrängt nicht die Geschäftsunfähigkeit wegen einer krankhaften Störung. In einem solchen Zustand abgegebene Willenserklärungen sind nichtig (§ 105 Abs 1 BGB) und werden nicht wegen des Einwilligungsvorbehaltes schwebend unwirksam.²³

2. Krankheitsbedingte („natürliche“) Geschäftsunfähigkeit

Die Geschäftsunfähigkeitsregeln des BGB wegen geistiger Anomalie stellen darauf ab, dass die Geistesstörung dauerhaft ist (§ 104 Z 2 BGB). Ihnen gleichgestellt sind Bewusstlosigkeit und vorübergehende Störungen (§ 105 Abs 2 BGB). Beide Fälle dieser Geschäftsunfähigkeit führen zur Nichtigkeit der Erklärung.²⁴

Die krankheitsbedingte Geschäftsunfähigkeit hat zwei Tatbestandsvoraussetzungen: Zunächst muss eine geistige Anomalie vorliegen (**„krankhafter Störung der Geistestätigkeit“**).²⁵ Dazu wird im Schrifttum betont, dass es sich um einen normativen Krankheitsbegriff handelt.²⁶ Die medizinische Einordnung einer geistigen Auffälligkeit ist ohne Bedeutung²⁷ und die Grenzen des rechtlichen Krankheitsbegriffes finden sich nicht in der medizinischen Kategorisierung oder in den dort verwendeten Krankheitstermini.²⁸ Weiters ist nicht entscheidend, ob die Anoma-

19 Rechtsvergleichend zum deutschen Betreuungsrecht, s. *Ofner*, ÖJZ 2005, 775 (780f, 783f).

20 *Klump* in Staudinger²⁰²¹ Vor §§ 104ff BGB Rz 58.

21 *Neuner*, Allgemeiner Teil¹³ § 34 Rz 68f.

22 *Bienwald* in Staudinger²⁰¹⁷ § 1903 BGB Rz 4.

23 *Klump* in Staudinger²⁰²¹ § 104 BGB Rz 8; *derselbe* in Staudinger²⁰²¹ Vor §§ 104ff BGB Rz 61; aA *Enderlein*, JR 1998, 485 (491); in diese Richtung tendiert auch *Knieper*, Geschäfte von Geschäftsunfähigen 181.

24 Diese Differenzierung ist hinsichtlich des Zugangs von Willenserklärungen relevant: Erklärungen gegenüber einer dauerhaft geschäftsunfähigen Person sind erst wirksam, wenn sie der gesetzlichen Vertretung zugehen (§ 131 Abs 1 BGB). Willenserklärungen gegenüber einer vorübergehend an einer Störung der Geistestätigkeit leidenden Person sind hingegen sofort wirksam; s. *Spickhoff* in MüKo BGB⁹ § 104 Rz 42; *Neuner*, Allgemeiner Teil¹³ § 34 Rz 10; *Flume*, Rechtsgeschäft⁴ 185.

25 Vgl. *Spickhoff* in MüKo BGB⁹ § 104 Rz 43ff.

26 *Klump* in Staudinger²⁰²¹ § 104 BGB Rz 11.

27 *Spickhoff* in MüKo BGB⁹ § 104 Rz 43.

28 *Klump* in Staudinger²⁰²¹ § 104 BGB Rz 11.

lie eine körperlich-organische Ursache hat, ob diese erworben oder angeboren ist, sondern ob sie eine Abnormalität und damit ein Abweichen vom Normalen darstellt.²⁹

- 20** Die krankhafte Störung reicht allein für Geschäftsunfähigkeit nicht aus. Die geistige Anomalie muss der Grund für den Entfall der „freien Willensbestimmung“ sein. Ist diese ausgeschlossen, können keine wirksamen Willenserklärungen abgegeben werden. Der dennoch geäußerte Wille solcher Personen wird als „natürlicher Wille“ bezeichnet. Dieser ist rechtlich nicht bedeutungslos, sondern bspw auch Tatbestandselement in § 1832 BGB: Eine Einwilligung in eine medizinische Heilbehandlung durch die Betreuungsperson ist demnach nur möglich, wenn sie nicht dem natürlichen Willen der betreuten Person widerspricht.³⁰
- 21** Anerkannt ist in Deutschland die partielle Geschäftsunfähigkeit – auch Teilgeschäftsunfähigkeit genannt – wenn sich die Störung der Geistestätigkeit nur hinsichtlich bestimmter abgrenzbarer Lebensbereiche manifestiert. In diesen Bereichen liegt Geschäftsunfähigkeit vor, während die Person in den von der Störung nicht betroffenen Bereichen geschäftsfähig ist.³¹ Abgelehnt wird größtenteils die relative Geschäftsunfähigkeit, die ab einem bestimmten Grad der intellektuellen Schwierigkeiten und Kompliziertheit Geschäftsunfähigkeit begründet.³² Zunehmend kritisch gesehen, aber dennoch weitgehend anerkannt, ist die Figur des Lucidum Intervallums.³³

3. Gegenüberstellung und Analyse

- 22** Die Ausgestaltung der Geschäftsfähigkeitsregeln des deutschen BGB weisen große Ähnlichkeiten mit den österreichischen Regelungen auf.³⁴ Insgesamt kann dem BGB eine stärkere Verankerung der Geschäftsfähigkeit als dem ABGB attestiert werden. Während das BGB die Geschäftsfähigkeit weitgehend im Allgemeinen Teil regelt, sind die Geschäftsfähigkeitstatbestände des ABGB – wegen eines fehlenden Allgemeinen Teils – systematisch im Vertragsrecht (§ 865 ABGB), Kindschafts- (§§ 170f ABGB) und Erwachsenenschutzrecht (§ 242 ABGB) normiert.³⁵
- 23** Sieht man über diese Unterschiede hinweg, zeigt die inhaltliche Ausgestaltung der Geschäftsfähigkeit beider Rechtsordnungen die gleiche Systematik: Zunächst kann Geschäftsfähigkeit wegen mangelnden Alters ganz ausgeschlossen sein, was in beiden Rechtsordnungen vor Vollendung des siebten Lebensjahrs der Fall ist (§ 865 Abs 4 ABGB, § 104 Z 1 BGB). Im Wesentlichen ident ausgestaltet ist auch die Geschäftsfähigkeit sonstiger Minderjähriger. Bis zur Volljährigkeit sind Minderjährige

²⁹ Klumpp in Staudinger²⁰²¹ § 104 BGB Rz 10.

³⁰ Neuner, AcP 2018, 1 (14f).

³¹ Neuner, Allgemeiner Teil¹³ § 34 Rz 5; Flume, Rechtsgeschäft⁴ 186; s dazu Rz 399 ff.

³² Neuner, Allgemeiner Teil¹³ § 34 Rz 7; s Rz 403 ff.

³³ Klumpp in Staudinger²⁰²¹ § 104 BGB Rz 26; Neuner, Allgemeiner Teil¹³ § 34 Rz 4; Spickhoff in MüKo BGB⁹ § 104 Rz 45; s Rz 418 ff.

³⁴ Vgl Dullinger, DRdA 1996, 226 (227).

³⁵ Für Schwimann, Geschäftsfähigkeit 82 liegt dies daran, dass das ABGB die Geschäftsunfähigkeit aus einer statusrechtlichen Sicht beurteilt.

über sieben Jahre beschränkt geschäftsfähig. Der gesetzliche Vertreter hat die Möglichkeit die schwebend unwirksamen Geschäfte zu genehmigen (§ 865 Abs 4 ABGB, §§ 107f BGB). Daneben bestehen für Minderjährige genehmigungsfreie Rechtsgeschäfte (vgl §§ 170f ABGB; §§ 110, 113 BGB).

In beiden Rechtsordnungen wird die Geschäftsfähigkeit ab der Volljährigkeit vermutet, was das ABGB ausdrücklich normiert (§ 865 Abs 1 ABGB). Das Gegenteil – Geschäftsunfähigkeit wegen psychischer Beeinträchtigung (§ 865 Abs 1 ABGB; § 104 Z 1, § 105 Abs 2 BGB) – ist zu beweisen. Eine beschränkte Geschäftsfähigkeit bei Erwachsenen ist möglich, wenn das Gericht einen Genehmigungsvorbehalt (§ 242 Abs 2 ABGB) oder einen Einwilligungsvorbehalt anordnet (§ 1825 BGB). Dann muss der oder die gerichtliche Erwachsenenvertreter:in bzw rechtliche Betreuer:in die Willenserklärungen genehmigen.³⁶ Ansonsten hat die gesetzliche Vertretung Erwachsener (Vorsorgevollmacht [§§ 260 ff ABGB], Erwachsenenvertretung [§§ 264 ff ABGB] oder Betreuung [§§ 1814 BGB ff]) keinen Einfluss auf die Geschäftsfähigkeit. Darauf weist § 242 Abs 1 ABGB explizit hin. **24**

Beiden Rechtsordnungen kennen auch die Geschäftsunfähigkeit wegen psychischer Anomalien. Hinsichtlich dieses Aspekts unterscheiden sich die Formulierungen der jeweiligen Bestimmungen nicht unwesentlich: Nach ABGB liegt Geschäftsunfähigkeit vor, wenn die Entscheidungsfähigkeit aufgehoben ist (§ 865 Abs 1 ABGB), wer also die „die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang (nicht) verstehen, seinen Willen (nicht) danach bestimmen und sich (nicht) entsprechend verhalten kann“ (§ 24 Abs 2 ABGB).³⁷ Nach BGB ist geschäftsunfähig, wer „sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet“ (§ 104 Z 2 BGB) oder wer eine Erklärung „im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit“ abgibt (§ 105 Abs 1 BGB). Diese unterschiedlichen Formulierungen dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, dass hinsichtlich dieses Aspekts zwischen ABGB und BGB keine materiell rechtlichen Unterschiede bestehen. Beide Rechtsordnungen betonen unterschiedliche Aspekte, würden jedoch bei identen Ausgangsfällen wohl auf das gleiche Ergebnis kommen. **25**

Erst wenn die §§ 865 ABGB und 104f BGB gemeinsam betrachtet werden, zeigen sich alle relevanten Gesichtspunkte der österreichischen und deutschen Geschäftsunfähigkeit: Im Wortlaut des § 865 ABGB kommt nicht zum Ausdruck, dass neben einem Alter von unter sieben Jahren auch psychische Anomalien Geschäftsunfähigkeit begründen können. Das BGB spricht diesen charakteristischen Umstand mit der Umschreibung „krankhafte Störung der Geistestätigkeit“ explizit an. Ein weiterer wesentlicher Aspekt, der nur dem Wortlaut des BGB, nicht aber dem des ABGB zu entnehmen ist, ist die Bedeutung der Formulierung der „freien Willensbestimmung“. Angesprochen ist damit der Kern der Geschäftsfähigkeitsthematik, der genauso im österreichischen Recht bedeutsam ist: Nur, wenn ein „freier Wille“ gebildet **26**

36 Rechtsvergleichend zum Genehmigungsvorbehalt und Einwilligungsvorbehalt, s Nigsch, EF-Z 2020, 254 (258).

37 Einfügungen der Ausdrücke „(nicht)“ stammen vom Verfasser.

werden kann, lässt sich die Zurechnung von rechtsgeschäftlichen Folgen rechtfertigen. Ein „unfreier Wille“ führt zur Geschäftsunfähigkeit. Sowohl ABGB als auch BGB nehmen einen „freien Willen“ an, wenn die handelnden Personen bestimmte psychische Fähigkeiten aufweisen oder anders ausgedrückt, wenn diese Fähigkeiten nicht durch eine psychische Anomalie ausgeschlossen sind. Diesen Aspekt spricht hingegen nur das ABGB in seinem Verweis auf die Entscheidungsfähigkeit (§ 24 Abs 2 ABGB) an. Rechtsvergleichend kristallisieren sich damit drei Kernelemente der Geschäftsunfähigkeit heraus. Diese sind: das Vorliegen einer **psychischen Störung**³⁸ und die dadurch bedingte **Einschränkung psychischer Fähigkeiten**,³⁹ welche zur Aufhebung der „freien“ Willensbildung⁴⁰ führt.

- 27 Insgesamt zeigt sich nicht nur eine ähnliche, sondern eine beinahe idente Ausgestaltung der Geschäftsfähigkeitsregeln, vor allem auch im hier interessierenden Bereich der störungsbedingten Geschäftsunfähigkeit. Es ist daher möglich, Auslegungsergebnisse des deutschen Rechts – mit der gebotenen Sorgfalt – in Österreich fruchtbar zu machen. Dies ist vor allem im Hinblick auf das umfangreiche deutsche Schrifttum der forensisch-psychiatrischen Begutachtung hilfreich, das im Hinblick auf die §§ 104f BGB verfasst wurde.

III. Funktion und Zwecke der Geschäftsfähigkeit

A. Verankerung der Geschäftsfähigkeit im ABGB

1. Stammfassung

- 28 Die Geschäftsfähigkeit ist heute eine anerkannte Institution des Privatrechts.⁴¹ Umso erstaunlicher ist es, dass der Begriff der „Geschäftsfähigkeit“ in der Stammfassung überhaupt nicht enthalten war und erstmals 1971 im ABGB erwähnt wurde.⁴² Die erstmalige Erwähnung der Geschäftsunfähigkeit und der beschränkten Geschäftsfähigkeit in einem österreichischen Gesetz findet sich im 1938 in Kraft getretenen EheG.⁴³ § 865 ABGB als die zentrale Norm der Geschäftsfähigkeit erwähnt den Be-

38 Siehe dazu Rz 299 ff.

39 Siehe dazu Rz 146 ff, 353 ff.

40 Siehe dazu Rz 64 ff, 353 ff.

41 Vgl dazu *Schwimann*, Institution der Geschäftsfähigkeit (1965).

42 § 163c letzter Satz ABGB idF BGBl 1970/342 (Bundesgesetz: Neuordnung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes): „Der in der *Geschäftsfähigkeit* beschränkte Mann hat die Anerkennung mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters selbst zu erklären (...).“; § 164 ABGB idF BGBl 1970/342: „Das Gericht hat die Rechtsunwirksamkeit des Anerkenntnisses festzustellen: 1. von Amts wegen, wenn es davon Erkenntnis erlangt, daß (...) b) ein *Geschäftsunfähiger* die Vaterschaft anerkannt hat. (...) 3. auf Antrag des Anerkennenden, nach seinem Tode des Rechtsnachfolgers, wenn er zur Zeit der Anerkennung beschränkt *geschäftsfähig* gewesen ist (...). Der gesetzliche Vertreter eines nicht voll *Geschäftsfähigen*, der in die im Abs. 1 Z. 2 und Z. 3 vorgesehenen Rechtshandlungen einwilligt oder sie selbst vornimmt, bedarf hierzu keiner gerichtlichen Genehmigung.“

43 Geschäftsunfähige konnte keine Ehe eingehen (§ 2 EheG idFv 2. ErwSchG); beschränkt Geschäftsfähige bedurften die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 3 EheG idFv