

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXI

Teil 1: Allgemeiner Teil

1. Kapitel Einleitung	1
2. Kapitel Inländische Gerichtsbarkeit, Anwendbares Recht und Zuständigkeit	7
I. Inländische Gerichtsbarkeit	7
II. Anwendbares Recht	11
III. Zuständigkeit	12
A. Abgrenzung Außerstreichgericht – Prozessgericht	12
B. Der Prozesskurator nach § 8 ZPO	14
C. Zuständigkeitsfragen innerhalb der Außerstreichgerichte	17
1. § 5 Abs 2 AußStrG als zentrale Zuständigkeitsnorm	17
2. Weitere Grundlagen zur Zuständigkeit innerhalb der Außerstreichgerichte	19
3. § 5 Abs 2 AußStrG ist keine eigene Bestellungsgrundlage für Kuratoren – Vorschläge de lege ferenda zur Klarstellung	20
D. Sachliche und örtliche Zuständigkeit	23
E. Funktionelle Zuständigkeit	26
3. Kapitel Das Verfahren zur Bestellung, Überwachung und Enthebung von Kuratoren	29
I. Allgemeines	30
A. Die historische Entwicklung eines „Verfahrens über die Kuratel“	30
B. Die Änderungen durch das 2. ErwSchG und der status quo	31
II. Einleitung des Verfahrens	33
A. Die Grundsätze	33
B. Einzelfragen zum Abwesenheitskurator	34
C. Einzelfragen zu anderen Kuratoren	35
D. Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung	36
III. Der Wirkungsbereich des Kurators	36
A. Die Begriffsentwicklung	36
B. Verlust der Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters	38
C. Einräumen von Ermächtigungen	39
D. Betrauung mit „bestimmt zu bezeichnenden“ bzw „allen“ Angelegenheiten	40
IV. Auswahl der Person des Kurators (inkl Pflicht zur Übernahme)	42
A. Grundsätze der Auswahl (§ 279 Abs 1 ABGB)	42
B. Auswahl der Personengruppe	46
1. Die Grundsätze	46
2. Besonderheiten beim Kollisionskurator	48
C. Auswahl innerhalb der Personengruppe	50
1. Bei Bestellung einer Person außerhalb des Berufsstandes des Notars oder Rechtsanwalts	50
2. Bei Bestellung eines Notars oder Rechtsanwalts	52
D. Bestellung einer juristischen Person zum Kurator (§ 279 Abs 4 ABGB)	53

VII

Inhaltsverzeichnis

E. Verpflichtung zur Übernahme sowie Ablehnung der Übernahme einer Kuratel (§ 280 ABGB)	55
1. Entwicklung und Umfeld des § 280 ABGB	55
2. Die Informationsverpflichtung des Kurators gegenüber dem Gericht	56
3. Die ordnungsgemäße Besorgung durch den Kurator	57
4. Die Ablehnung der Übernahme einer Kuratel	59
F. Mehrfachbestellung einer Person zum Kurator	62
V. Das eigentliche Bestellungsverfahren	64
A. Bestellung in Beschlussform	64
B. Parteistellung	65
1. Allgemeines	65
2. Im Verfahren zur Bestellung eines Posteritätskurators	67
3. Im Verfahren zur Bestellung eines Kurators für Ungeborene	67
4. Im Verfahren zur Bestellung eines Abwesenheitskurators	68
5. Im Verfahren zur Bestellung eines Kurators für unbekannte Personen	70
6. Im Verfahren zur Bestellung eines Kollisionskurators	70
7. Im Verfahren zur Bestellung eines Kurators in den Fällen des § 277 Abs 3 ABGB	72
8. Im Verfahren zur Bestellung eines Verlassenschaftskurators	72
9. Im Verfahren zur Bestellung eines Prozesskurators nach § 8 ZPO	75
VI. Die gerichtliche Genehmigung von Rechtshandlungen des Kurators	75
A. Die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung	75
B. Die verlassenschaftsgerichtliche Genehmigung	78
VII. Die Überwachung des Kurators	83
VIII. Die Änderung und Beendigung der Kuratel	84
A. Die Entwicklung des aktuellen § 284 ABGB	84
B. Änderung der Kuratel	85
1. Änderung in der Person des Kurators	85
2. Änderung des Aufgabenbereichs des Kurators	89
C. Die Beendigung der Kuratel	89
1. Die Grundsätze	89
2. Sonderfragen zum Abwesenheitskurator	92
3. Sonderfragen zum Kollisionskurator	94
4. Sonderfragen zum Verlassenschaftskurator	95
IX. Der Ausspruch über die Kosten	98
A. Zivil- und Exekutionsverfahren	98
B. Außerstreitverfahren	100
X. Exkurs: Amtshaftung	102
4. Kapitel Rechte, Pflichten, Haftung und vermögensrechtliche Ansprüche des Kurators	105
I. Die Rechte und Pflichten des Kurators	106
A. § 281 ABGB idF 2. ErwSchG als Grundlage der Normierung von „besonderen Rechten und Pflichten“	106
1. Historischer Abriss zu den Rechten und Pflichten des Kurators	106
2. Die Bedeutung des § 281 Abs 1 ABGB für die Kuratel	106
B. Der Wirkungsbereich gem § 278 ABGB als Grundlage zur Ermittlung der Rechte und Pflichten des Kurators	108
1. Der Bestellungsbeschluss als Grundlage für die Ermittlung des Wirkungsbe- reichs	108
2. Überschreitung des dem Kurator aufgetragenen Wirkungsbereichs	109
3. Berücksichtigung der Ansicht des Kuranden	109
C. Die Vertretung gem § 281 Abs 2 ABGB	109
D. Die Verweise des § 281 Abs 3 ABGB	110

I.	1. Die Reichweite der Verweise nach § 281 Abs 3 ABGB	110
	2. Einzelfragen zur Aufsicht über die Vermögensverwaltung des Kurators nach den §§ 133 bis 139 AußStrG	111
	3. Die „Veranlagungsstrategie“ durch den Kurator	114
E.	Untätigkeit des Kurators	116
II.	Die Verschwiegenheitspflicht des Kurators	117
III.	Die Haftung des Kurators	118
	A. Die Grundsätze der Haftung nach § 282 Abs 2 ABGB	118
	B. Das Mäßigungsrecht nach § 282 Abs 2 Satz 2 ABGB	122
	C. Die Haftung gegenüber Dritten	123
IV.	Entschädigung, Entgelt und Aufwandersatz des Kurators	124
	A. Historischer Abriss des Entlohnungsanspruchs des Kurators bis zum 2. ErwSchG	124
	B. Die Gesetzwerdung des bestehenden § 283 ABGB durch 2. ErwSchG sowie ErwSchAG-Justiz	129
	C. Die Entschädigung nach § 283 Abs 1 und 2 ABGB	132
	1. Die Bemessungsgrundlage	133
	2. Die Höhe des Entschädigungssatzes	135
	3. Die Zuerkennung als „jährliche“ Entschädigung	139
	4. Umsatzsteuer	140
	D. Resümee zur Entschädigung des Kurators	141
E.	Der Entgeltanspruch nach § 283 Abs 3 ABGB	142
F.	Der Aufwandersatz nach § 283 Abs 4 ABGB	145
G.	Die Geltendmachung der Ansprüche nach § 283 ABGB	146
Teil 2: Besonderer Teil		
5. Kapitel	Gemeinsame Bestellungsvoraussetzungen für die Kuratoren nach § 277 Abs 1 und 3 ABGB	149
I.	Allgemeines	149
II.	„Angelegenheit“ iSd § 277 Abs 1 ABGB	150
III.	Fehlen eines anderen Vertreters	152
	A. Allgemeines	152
	B. Gesetzlicher Vertreter	154
	C. Gewillkürter Vertreter	155
IV.	Gefährdung der Interessen der vertretenen Person (§ 277 Abs 1 letzter Fall ABGB) oder berechtigtes Interesse eines Dritten (§ 277 Abs 3 ABGB)	157
	A. Allgemeines	157
	B. Gefährdung der Interessen der vertretenen Person	159
	C. Berechtigtes Interesse eines Dritten zur Durchsetzung seiner Rechte	160
6. Kapitel	Der Posteritätskurator	163
I.	Allgemeines	163
II.	Die Bestellungsvoraussetzungen	164
III.	Verfahrensrechtliche Einzelfragen	166
IV.	Sonderfragen zum Wirkungskreis des Posteritätskurators	169
V.	Beendigung der Kurat	172
	A. Erlöschen der Nacherbschaft – Aufhebung des Substitutionsbandes	173
	B. Eintritt des Substitutionsfalls	175
	C. Geburt der Nachkommenschaft	175
	D. Sicherstellung der Substitution	176
	E. Exkurs: Wirkung des Enthebungsbeschlusses	176

Inhaltsverzeichnis

7. Kapitel Der Kurator für Ungeborene	179
I. Allgemeines	179
II. Der Zeitpunkt des Entstehens der Rechte des Ungeborenen	179
III. Bestellungsvoraussetzungen	181
IV. Sonderfragen zum Wirkungsbereich des Kurators für Ungeborene	183
8. Kapitel Der Abwesenheitskurator	185
I. § 277 Abs 1 Z 3 ABGB als Grundlage der Abwesenheitskuratel	186
A. Allgemeines	186
B. Historischer Abriss des § 277 Abs 1 Z 3 ABGB	187
II. Die Bestellungsvoraussetzungen nach § 277 Abs 1 Z 3 ABGB	188
A. Der Abwesende ist am Leben	189
1. „Der Abwesende ist am Leben“ als Bestellungsvoraussetzung – Einordnung derselben mangels positiver Feststellungsmöglichkeit	189
2. Maßgeblichkeit von Fragen zur Geschäfts (bzw Entscheidungs-)fähigkeit des Abwesenden?	192
B. Namentlich bekannte Person	194
C. Abwesenheit	195
1. Aufarbeitung des Abwesenheitsbegriffs in der Literatur	195
2. Anwendungsfälle in der Rechtsprechung	196
3. Conclusio	198
D. Exkurs: Bestellung eines Abwesenheitskurators bei juristischen Personen	199
1. Allgemeines	199
2. Abwesenheit eines Gesellschafters	200
3. Das Organ oder die Gesellschaft als Anknüpfungspunkt?	201
4. Das Verhältnis der Subsidiaritätsklausel des § 277 Abs 1 ABGB zu gesellschaftsrechtlichen Vorschriften	202
5. Abwesenheit iZm dem Innenverhältnis der Gesellschaft	204
III. Auswirkungen der Bestellung eines Abwesenheitskurators	204
A. Verfahrensrechtliche Konsequenzen, wenn der Kurator nicht ordnungsgemäß bestellt wurde	204
B. Die Wirksamkeit der vom Kurator gesetzten Handlungen	205
C. Auswirkungen auf die (Entscheidungs- bzw) Geschäftsfähigkeit des Abwesenden	206
1. Allgemein	206
2. Historische Einordnung des § 270 letzter Satz aF ABGB	207
IV. Sonderfragen zum Wirkungsbereich des Abwesenheitskurators	208
A. Ausforschung des Abwesenden	208
B. Antrag auf Todeserklärung	212
V. Weitere Abwesenheitskuratoren	213
A. Der prozessuale Abwesenheitskurator nach § 116 ZPO	213
1. Bezeichnung	213
2. Struktureller Unterschied zu § 277 Abs 1 Z 3 ABGB	214
3. Das Verhältnis zum Abwesenheitskurator nach § 277 Abs 1 Z 3 ABGB	214
4. „Unbekannter Aufenthalt“ als Kriterium der Abwesenheit	218
5. Wirkungsbereich des prozessualen Abwesenheitskurators	220
6. Enthebung	221
7. Folgen der fehlerhaften Bestellung	222
8. Kosten des prozessualen Abwesenheitskurators	222
B. Der Zustellkurator nach § 174 EO	223
C. Der Abwesenheitskurator nach § 230 EO	225
D. Der Abwesenheitskurator nach § 17 TEG	226
E. Der Abwesenheitskurator im Verlassenschaftsverfahren	227
1. Der Erbenkurator nach dem AußStrG 1854	227

Inhaltsverzeichnis

2. Die Bezugnahme des AußStrG 2003 auf den Abwesenheitskurator	228
3. Erfasster Personenkreis	230
4. Verfahrensrechtliche Besonderheiten und Wirkungsbereich	231
F. Andere Abwesenheitskuratoren	232
1. Der Abwesenheitskurator nach § 11 AVG	232
2. Der Abwesenheitskurator nach § 122 FinStrG	234
3. Der Abwesenheitskurator nach § 19 LiegTeilG	234
9. Kapitel Der Kurator für unbekannte Personen	235
I. Allgemeines	235
II. Die Bestellungsvoraussetzungen nach § 277 Abs 1 Z 4 ABGB	236
A. Parallelen zu den Bestellungsvoraussetzungen des Abwesenheitskurators	236
B. Unbekannte Personen	236
III. Einzelfragen zum Wirkungsbereich	238
IV. Der Kurator für unbekannte Personen nach anderen Bestimmungen	239
10. Kapitel Der Kollisionskurator	241
I. § 277 Abs 2 ABGB als Grundlage der Kollisionskuratel	242
A. Allgemeines	242
B. Historischer Abriss des § 277 Abs 2 ABGB (§ 271 aF)	243
II. Die Bestellungsvoraussetzungen nach § 277 Abs 2 ABGB	244
A. Vertretungsbedarf der schutzberechtigten Person	245
1. Allgemeines	245
2. Entscheidungsfähigkeit bzw Geschäftsfähigkeit als Grundlage der Beurteilung eines Vertretungsbedarfs	246
3. Eigenberechtigung der schutzberechtigten Person	247
B. Vorliegen einer „bestimmten Angelegenheit“ iSd § 277 Abs 2 ABGB	250
C. Interessenkollision	250
1. Problemstellung	250
2. Entwicklung des Kollisionsbegriffs – formelle Kollision	250
3. Die materielle Interessenkollision als heutige Grundlage des Kollisionsbegriffs	251
a) Ausweitung des Kollisionsbegriffs bei bestimmten Rechtsgeschäften	253
b) Einengung des Kollisionsbegriffs bei bestimmten Rechtsgeschäften	254
c) Einengung des Kollisionsbegriffs bei bestimmten Eigenschaften des gesetzlichen Vertreters	258
d) Exkurs: Kollision im Verfahrensrecht	260
e) Zusammenfassung	261
D. Vorliegen einer Interessengefährdung	262
1. Der einschlägige Gesetzeswortlaut	262
2. Das Verhältnis der beiden Voraussetzungen des § 271 Abs 2 Satz 1 aF ABGB	263
3. Vorliegen einer Interessengefährdung	263
4. Die in § 271 Abs 2 Satz 2 aF ABGB angeführten Beispiele	265
III. Untätigkeit des gesetzlichen Vertreters	268
IV. Ausschluss der Kuratorbestellung	273
A. Kollision bei aufrechter Obsorge durch beide Elternteile	273
1. Vorliegen einer Kollision bei einem der Elternteile	273
2. Vorliegen einer Kollision bei einem der Elternteile bei einem Geschäft nach § 167 Abs 2 oder 3 ABGB	274
B. Sonstige Ausschlussgründe	275
V. Interessenkollisionen zwischen schutzberechtigten Personen mit demselben gesetzlichen Vertreter	277
A. Die Entwicklung der einschlägigen Bestimmung (§ 272 aF ABGB)	277

Inhaltsverzeichnis

B.	Die Bestellungsvoraussetzungen bei Vorhandensein eines Vertreters für eine Mehrzahl schutzberechtigter Personen	278
1.	Die Grundvoraussetzungen seit dem KindRÄG 2001	278
2.	Identer gesetzlicher Vertreter	280
3.	Der (historische) Verweis des § 272 Abs 2 aF ABGB	280
C.	Anwendungsfälle	281
VI.	Bedeutsame Anwendungsfälle der Kollisionskuratel	282
A.	Abstammung	282
B.	Unterhalt	284
C.	Kinderbeistand	287
D.	Gesellschaftsrecht	289
1.	Allgemeines	289
2.	Personengesellschaften	289
3.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	292
4.	Aktiengesellschaft	295
5.	Privatstiftung	296
E.	Verlassenschaftsverfahren	298
F.	Andere Rechtsbereiche	300
VII.	Rechtsfolgen bei unterlassener Bestellung	302
11. Kapitel	Der Verlassenschaftskurator	305
I.	Allgemeines	306
A.	Schutzobjekt	306
B.	Einordnung und historische Entwicklung der Verlassenschaftskuratel	306
C.	Das Verhältnis der maßgeblichen Bestimmungen untereinander	307
II.	Die Bestellungsgrundlagen	308
A.	Der Verlassenschaftskurator nach den §§ 156 und 173 AußStrG	311
1.	Bestellung bei bekannten Erben vor Erbantritt (Bestellung nach § 156 AußStrG)	311
2.	Bestellung bei bekannten Erben nach Erbantritt (Bestellung nach § 173 AußStrG)	314
3.	Bestellung bei unbekannten Erben (Bestellung nach § 156 AußStrG)	317
4.	Bestellung eines Verlassenschaftskurators bei Vollmachtsverhältnis, das über den Tod hinaus geht	320
5.	Eröffnung eines Verlassenschaftsinsolvenzverfahrens	321
B.	Der Verlassenschaftskurator nach § 811 ABGB	321
1.	Antrag eines Gläubigers	321
2.	Mangelnde Vertretung der Verlassenschaft	323
3.	Conclusio	325
C.	Der Verlassenschaftskurator nach § 690 ABGB	326
D.	Der einstweilige Vertreter der Verlassenschaft nach § 34 EO	327
E.	Gegenüberstellung der Verlassenschaftskuratel zur Testamentsvollstreckung ..	328
1.	Allgemeines	328
2.	Aufgaben des Testamentsvollstreckers	329
3.	Verhältnis zwischen verwaltendem Testamentsvollstrecker und Verlassenschaftskurator	331
III.	Der Wirkungsbereich des Verlassenschaftskurators	333
A.	Allgemeines	333
B.	Die Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft durch den Verlassenschaftskurator	335
1.	Rechtslage nach dem AußStrG 1854	335
2.	Die Neustrukturierung durch das AußStrG 2003	335

3. Der mögliche Verwaltungs- und Vertretungsumfang des Verlassenschaftskurators nach §§ 156 bzw 173 AußStrG	336
4. Die konkrete Einräumung des Verwaltungs- und Vertretungsumfangs des Verlassenschaftskurators nach §§ 156 bzw 173 AußStrG durch das Gericht ..	346
5. Wirkungsbereich der nicht nach §§ 156 oder 173 AußStrG bestellten Verlassenschaftskuratoren	346
C. Exkurs: Die Suche nach unbekannten Erben	347
1. Allgemeines	347
2. Der Meinungsstand	349
3. Ausblick	350
IV. Exkurs: Der Absonderungskurator	352
A. Allgemeines	352
B. Voraussetzungen zur Bestellung eines Absonderungskurators	354
C. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	355
D. Wirkungsbereich des Absonderungskurators	357
E. Die Beendigung der Absonderungskuratet	361
12. Kapitel Der Stiftungskurator	363
I. Allgemeines	363
II. Die Bestellungsvoraussetzungen	364
A. Die Bedeutung der Abgrenzung zwischen Privatstiftung unter Lebenden und Privatstiftung von Todes wegen für die Rechtsfigur des Stiftungskurators	364
B. § 8 PSG als Grundlage zur Bestellung eines Stiftungskurators	364
1. Keine Eintragung in angemessener Frist, da kein Stiftungsvorstand bestellt ist	366
2. Keine Eintragung in angemessener Frist, da zwar eine Bestellung vorliegt, aber der Stiftungsvorstand untätig ist	367
III. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	368
IV. Der Wirkungsbereich des Stiftungskurators	371
A. Allgemeines	371
B. Maßnahmen zum Entstehen der Privatstiftung	371
C. Verwaltende Maßnahmen	374
V. Beendigung der Stiftungskuratet	376
VI. Entlohnung des Stiftungskurators	377
VII. Exkurs: Der Stiftungs- und Fondskurator nach dem BStFG	380
13. Kapitel Weitere Kuratoren	383
I. Der Saumsalkurator nach § 79 Abs 2 Z 5 AußStrG	383
II. Der Kurator nach §§ 297, 310 und 314 EO	384
III. Der Postulationskurator nach § 4 AußStrG	385
Anhang Gesetzesmaterialien	386
I. Ministerialentwurf 154/ME 25. GP (2. ErwSchG)	386
II. Regierungsvorlage 1461 BlgNR 25. GP (2. ErwSchG)	393
III. Regierungsvorlage 195 BlgNR 26. GP (ErwSchAG-Justiz)	400
IV. Stellungnahme der Notariatskammer für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 5. 3. 2013 zur standesrechtlichen Beurteilung der Geltendmachung einer Entschädigung durch den Verlassenschaftskurator	403
Stichwortverzeichnis	407