

erkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen v. 16. 9. 1982²⁶⁵ zeichnen sich dadurch aus, dass Entscheidungen „auf dem Gebiet des Personenstands und des Familienrechts“ explizit vom Geltungsbereich ausgenommen sind;²⁶⁶ arg e contrario ist mE die Anwendbarkeit dieser beiden Staatsverträge in Erwachsenenschutz- und Kuratelsagenden nicht per se ausgeschlossen.²⁶⁷

9. Abschnitt

Erwachsenenschutzverfahren

Vor §§ 116a–131

Literatur: *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991); *Deixler-Hübner*, Bestellungsverfahren nach dem 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg.), Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 135; *Fucik*, Grundfragen des neuen Außerstreitgesetzes, RZ 2005, 14, 26; *Fucik*, Die Zuständigkeitsübertragung nach § 111 JN, ÖJZ 2013/41, 389; *Gitschthaler*, Einzelne Probleme des neuen Sachwalterrechts und der Versuch einer Lösung, ÖJZ 1985, 193, 231; *Gitschthaler*, Die Erstanhörung nach dem Sachwaltergesetz, NZ 1990, 265; *Gitschthaler*, Prozess- und Verfahrensfähigkeit minderjähriger und beschwalteter Personen, RZ 2003, 175; *Heindler*, Internationales Erwachsenenschutzrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg.), Handbuch Erwachsenenschutzrecht (2018) 345; *Nademeleinsky*, Das Kollisionsrecht der gesetzlichen Erwachsenenvertretung, iFamZ 2018, 314; *Schauer*, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006), ÖJZ 2007/17, 173; *Schauer*, Erwachsenenvertreter, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg.), HB Erwachsenenschutzrecht (2018) 75; *Schneider/Verweijen* (Hrsg.), Außerstreitgesetz Kommentar (2019); *Tomandl*, Der rätselhafte freie Dienstnehmer, ZAS 2006/38; *Traar*, Internationale Aspekte des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, iFamZ 2017, 407; *Uitz*, Die gewählte Erwachsenenvertretung im Kollisionsrecht, iFamZ 2019, 134; *Verschraegen*, Qualifikation im internationalen Sachwalterrecht, iFamZ 2009, 313; *Verschraegen*, Internationales Privatrecht (2012).

Übersicht

	Rz
I. Inhalt, Entstehung und Aufbau	1
II. Prinzipien	8
III. Systematische Einordnung	11
A. Allgemeines	11
B. Ergänzungen des 9. Abschnitts	12
C. Andere Verfahren mit Bezug auf Erwachsenenschutz	17
IV. Akteure des Verfahrens und Parteistellung	20
V. Zuständigkeit	23
A. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	23
B. Örtliche Zuständigkeit	24
1. Übersicht	24
2. Aufenthalt der schutzberechtigten Person	25
3. Fehlender Aufenthalt im Inland	29
C. Unzuständigkeit des Gerichts	32
VI. Internationale Aspekte	33

265 BGBl 1983/556 idF 1984/203 (Druckfehlerberichtigung).

266 Vgl. jeweils deren Art 1.

267 Vgl. auch *L. Fuchs*, Internationale Zuständigkeit Rz 241, und *L. Fuchs* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, IZVR (2006) Kapitel 51 Rz 58.

I. Inhalt, Entstehung und Aufbau

- 1 Der 9. Abschnitt des 2. Hauptstücks des AußStrG ist – nach seiner Überschrift – den „Erwachsenenschutzverfahren“ gewidmet und – zur besseren Übersichtlichkeit¹ – selbst wiederum in **sechs Unterabschnitte** gegliedert. Unterabschnitt I. regelt die Verfahrensrechte der (vom Erwachsenenschutzverfahren) betroffenen Person, Unterabschnitt II. die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters und Unterabschnitt III. die Änderung, Übertragung, Erneuerung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung. Unterabschnitt IV. befasst sich mit der Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts; diese Anordnung wird idR in Zusammenhang mit einem Bestellungsverfahren erfolgen, dies ist aber nicht zwingend notwendig. Die Unterabschnitte V. (Berichtspflichten und Auskunftsrechte) und VI. (Gerichtliche Kontrolle von Rechtshandlungen in der Personensorge) sind von einem Bestellungsverfahren vollkommen unabhängig, sie gelten neben der gerichtlichen Erwachsenenvertretung auch für die gewählte und gesetzliche Erwachsenenvertretung und (nur Unterabschnitt VI.) für die Vorsorgevollmacht.²
- 2 Der 9. Abschnitt über das Erwachsenenschutzverfahren ist so aufgebaut, dass das Verfahren über die **Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters** den **Grundtypus** auch für die anderen Verfahren darstellt. Dies geschieht in der Weise, dass das Bestellungsverfahren verhältnismäßig ausf und detailliert geregelt wird (§§ 117–127 AußStrG); die betreffenden Bestimmungen sind auch auf die Verfahren über die Änderung, Übertragung, Erneuerung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung sinngemäß anzuwenden, soweit keine abweichenden Regelungen bestehen (§ 128 AußStrG). Auch beim Verfahren über die Anordnung oder auf Aufhebung eines Genehmigungsvorbehalts (§ 129 AußStrG) wird zum Teil auf die Vorschriften über die Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters verwiesen. Die Bestimmungen über dieses Verfahren folgen der **Chronologie des Verfahrens**; die einzelnen Vorschriften können gleichsam als die zentralen Wegmarken verstanden werden. Das Verfahren beginnt mit seiner Einleitung (§ 117 AußStrG), anschließend erfolgt die Befassung (Abklärung) des Erwachsenenschutzvereins (§ 117a AußStrG), an die sich, sofern das Gericht das Verfahren nicht sofort einstellt, die Erstanhörung anschließt (§ 118 AußStrG). Der hauptsächliche Verfahrensschritt für die gerichtliche Entscheidungsfindung ist die mündliche Verhandlung (§ 121 AußStrG). Den Abschluss des Verfahrens bilden, je nach seinem Ausgang, seine Einstellung (§ 122 AußStrG) oder die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters (§ 123 AußStrG), deren Wirksamwerden besonders geregelt ist (§ 125 AußStrG). Kommt es zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters, so bestehen hierüber detailliert geregelte Verständigungspflichten des Gerichts gegenüber anderen Institutionen und dritten Personen (§ 126 Abs 1 AußStrG), sowie die Pflicht des Gerichts, die Eintragung der Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) zu veranlassen (§ 126 Abs 2 AußStrG).
- 3 Als Ergänzung zu den Regelungen des Verfahrensablaufs normiert § 116a AußStrG gesondert die **Verfahrensrechte der betroffenen Person**, es wird dabei insb auf die Verfahrensfähigkeit der betroffenen Person, die Zustellung von Beschlüssen an sie und ihre Rechtsmittelbefugnis eingegangen. Zum Schutz der betroffenen Person hat das Gericht für einen **Rechtsbeistand** im konkreten Bestellungsverfahren zu sorgen, sollte die betroffene Person über keinen solchen verfügen (§ 119 AußStrG). Für die Besorgung dringender Angelegenheiten außerhalb des Bestellungsverfahrens kann längstens für die Dauer des Verfahrens ein **einstweiliger Erwachsenenvertreter** bestellt werden (§ 120 AußStrG).

1 Vgl ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 64.

2 ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 64.

Lediglich drei Bestimmungen des 9. Abschnitts befassen sich nicht mit den in Rz 2 erwähnten Verfahren. Es handelt sich dabei um die Pflicht eines jeden (somit auch eines gesetzlichen und eines gewählten) Erwachsenenvertreters zur Vorlage eines Berichts über die Lebenssituation der betroffenen Person (**Lebenssituationsbericht**) und zur **Berichterstattung über die persönlichen Kontakte** mit der betroffenen Person an das Gericht (§ 130 Abs 1 und Abs 2 AußStrG). § 130 Abs 3 AußStrG sieht ein **Auskunftsrecht Dritter** bezüglich der Person des Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters und dessen Wirkungsbereich vor, sofern der Dritte ein rechtliches Interesse glaubhaft machen kann. Weiters wird im VI. Unterabschnitt die **gerichtliche Kontrolle von Rechtshandlungen in der Personensorge** geregelt (§ 131 AußStrG), worunter unter anderem die Genehmigung der Zustimmung zu medizinischen Behandlungen, medizinischen Forschungen und Sterilisation fällt. Die **Anordnung oder Aufhebung eines Genehmigungsvorbehalts** (§ 129 AußStrG) wird idR zusammen mit der Bestellung (§ 123 Abs 2 AußStrG) oder Beendigung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung erfolgen, dies ist aber nicht notwendigerweise der Fall und kann auch bereits davor (bei Bestellung eines einstweiligen Erwachsenenvertreters) oder während einer bestehenden Erwachsenenvertretung erfolgen. Diese Bestimmungen stehen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Erwachsenenvertreterbestellung und wurden daher vom Gesetzgeber in eigenen Unterabschnitten des 9. Abschnittes des AußStrG geregelt.

Zugleich mit dem ehemaligen Sachwalterrecht,³ das die früher geltende Entmündigungsordnung⁴ ablöste, wurde auch ein neues Verfahrensrecht geschaffen. Die entsprechenden Bestimmungen fanden in den §§ 236ff eines neu geschaffenen 5. Hauptstücks des **AußStrG 1854** Eingang. Diese Vorschriften bildeten den **Vorläufer** des 9. Abschnitts des 2. Hauptstücks im geltenden AußStrG. Einige der heute (nach dem 2. ErwSchG) noch geltenden Bestimmungen wurden wörtlich oder zumindest ähnlich aus dem alten Recht übernommen.⁵ Dies gilt bspw für § 118 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 AußStrG, die § 237 AußStrG 1854 nachgebildet sind,⁶ und für § 123 AußStrG, der zum Teil auf §§ 244 und 245 AußStrG 1854 beruht.⁷ Insoweit wie das geltende Recht mit dem AußStrG 1854 übereinstimmt, besitzen Rsp und L zur früheren Rechtslage weiterhin ihre Relevanz.

Der 9. Abschnitt entsprach bis zum 2. ErwSchG in großen Teilen der Originalfassung des geltenden AußStrG 2003. Durch das **SWRÄG 2006**⁸ wurden einige Bestimmungen **geändert**, die Änderungen hatten va Anpassungen an die Einführung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis der nächsten Angehörigen (§§ 284b ff ABGB aF) und die Kodifikation der Vorsorgevollmacht (§§ 284f ff ABGB aF) zum Gegenstand.

Durch das **2. ErwSchG**⁹ kam es neben den umfangreichen Änderungen im materiellen Erwachsenenschutzrecht auch zu Änderungen des Verfahrensrechts im AußStrG. Das neue Verfahrensrecht ist grundsätzlich auf jene Verfahren anzuwenden, die nach dem 30. 6. 2018 anhängig sind oder anhängig gemacht werden.¹⁰ Die **wichtigsten inhaltlichen Änderungen** im

3 Bundesgesetz v 2. 2. 1982 über die Sachwalterschaft für behinderte Personen, BGBl 1983/136.

4 Kaiserliche Verordnung v 28. 6. 1916 über die Entmündigung (Entmündigungsordnung), RGBl 1916/207.

5 Zu den wichtigsten Unterschieden zwischen der alten und der Rechtslage vor dem 2. ErwSchG im Überblick Fucik, RZ 2005, 26 (32); Zankl/Mondel in Rechberger² Vor § 117 AußStrG Rz 1.

6 Vgl ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 79.

7 Vgl ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 82.

8 Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006, BGBl I 2006/92.

9 2. Erwachsenenschutz-Gesetz, BGBl I 2017/59.

10 Zu Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen des neuen Erwachsenenschutzverfahrens s § 207 m AußStrG.

neuen Erwachsenenschutzverfahren sind die Einführung der verpflichtenden Abklärung durch den Erwachsenenschutzverein (§ 117a AußStrG), die nunmehrige Unzulässigkeit der zwangsweisen Vorführung der betroffenen Person (§ 118 Abs 2 Satz 2 AußStrG), die Erweiterung der Rechte der Angehörigen (§ 127 AußStrG) und die Regelung über die Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts (§ 129 AußStrG). Daneben kam es in jedem einzelnen Paragraph des 9. Abschnitts zu kleineren oder größeren Änderungen, viele davon sind aber terminologischer Art¹¹ oder Änderungen in der Reihung der Normen.¹² Da das Verfahren jedoch – mit einzelnen Ausnahmen – nicht grundsätzlich geändert wurde, wird in der vorliegenden Kommentierung auf die Rsp und L zum bisherigen Sachwalterverfahren Bezug genommen, soweit diese auch für die neue Rechtslage noch einschlägig sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese die Terminologie vor dem 2. ErwSchG – so zB Sachwalter anstatt gerichtlicher Erwachsenenvertreter – verwenden.

II. Prinzipien

- 8 Die allgemeinen **Prinzipien** des Außerstreitverfahrens, wie etwa der Untersuchungsgrundsatz, die besondere Flexibilität des Verfahrens und die weitgehende Vermeidung von Förmlichkeiten,¹³ gelten grundsätzlich auch für das Erwachsenenschutzverfahren. Gleichwohl sind hier einige Grundsätze stärker ausgeprägt oder erscheinen in anderer Akzentuierung als dies in anderen Verfahren des Außerstreitrechts der Fall ist. Ausgangspunkt ist die betroffene Person, auf die das Verfahren in zweifacher Hinsicht zugeschnitten ist: Als Person ist sie Subjekt und folglich Partei des Verfahrens,¹⁴ während ihre Schutzbedürftigkeit den Gegenstand des Verfahrens bildet. Im Hinblick darauf lässt sich sagen, dass der spezifische Rechtsfürsorgezweck des Erwachsenenschutzverfahrens in der **Förderung des Wohls und der Selbstbestimmung der betroffenen Person** liegt. Diese das materielle Erwachsenenschutzrecht bestimmenden Maximen (§ 239 ABGB)¹⁵ prägen somit auch das Verfahrensrecht¹⁶ (vgl § 13 Abs 2 AußStrG). An einigen Stellen wird in §§ 116a–131 AußStrG ausdrücklich auf das Wohl der betroffenen Person Bezug genommen (§ 118 Abs 2, §§ 120, 121 Abs 3 AußStrG).
- 9 Die Förderung des Wohls der betroffenen Person findet auch in der Kombination von **Amts-wiegigkeit** und **beschränktem Antragsprinzip** (§ 117 Abs 1 AußStrG) ihren Ausdruck: Um dem Schutzbedürfnis der betroffenen Person entsprechen zu können, muss das Gericht grundsätzlich von Amts wegen tätig werden; lediglich der betroffenen Person selbst wird das Recht zugestanden, ein Verfahren zu ihrem Schutz auch durch Antrag einleiten zu können. Dagegen haben dritte Personen keine Antragslegitimation.¹⁷ Dadurch soll zum einen vermieden werden, dass allfällige Eigeninteressen eines Dritten an der Erwachsenenvertreterbestellung in das Verfahren einfließen; zum anderen dient die Bestimmung auch dem Persönlichkeitsschutz der betroffenen Person, die nicht ohne Not einem für sie möglicherweise belastenden Verfahren ausgesetzt werden soll.
- 10 In der Förderung des Wohls der betroffenen Person liegt schließlich auch die Rechtfertigung für die im Erwachsenenschutzverfahren verstärkt ausgeprägten Grundsätze der **Unter-**

11 Etwa gerichtlicher Erwachsenenvertreter anstatt Sachwalter, Rechtsbeistand im Verfahren anstatt Verfahrenssachwalter.

12 Vgl etwa die Regelung der Kosten in § 124 AußStrG nF anstatt § 129 AußStrG aF oder die Regelung des Auskunftsrechts Dritter in § 130 Abs 3 AußStrG nF anstatt § 126 Abs 4 AußStrG aF.

13 Vgl dazu *Mayr/Fucik*, Verfahren außer Streitsachen Rz 14, 121ff.

14 Dazu auch Rz 20ff.

15 Vgl nur *Schauer in Deixler-Hübner/Schauer*, HB Erwachsenenschutzrecht Rz 4.7 ff.

16 Vgl etwa 8 Ob 83/09b; 3 Ob 68/10m.

17 § 117 AußStrG Rz 14 mwN aus der Rsp.

suchungsmaxime und der **Unmittelbarkeit**. Regelmäßig muss ein persönlicher Kontakt des Gerichts mit der betroffenen Person im Bestellungsverfahren zumindest zweimal stattfinden: bei der Erstanhörung (§ 118 AußStrG) und bei der mündlichen Verhandlung (§ 121 AußStrG). Zwar sind beide Grundsätze ein Mittel zur Sachverhaltsfeststellung und kein Instrument der rechtlichen Beurteilung. Gleichwohl dienen sie, weil sie auf eine möglichst präzise Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen gerichtet sind, mittelbar der Feinstfeuerung der richterlichen Entscheidung. Insofern können sie als Korrelat zu den weitreichenden Gestaltungsbefugnissen des Gerichts bei der Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters (§ 272 ABGB) verstanden werden. Sie sollen dazu beitragen, übervorsichtige und leichtfertige Entscheidungen oder gar Willkür zu verhindern und die richtige Balance zwischen der Wahrung des Schutzbedürfnisses und der möglichst geringen Eingriffstiefe in die Persönlichkeitssphäre der betroffenen Person zu finden. Wird der Beschluss mit dem ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt wird, nicht von dem Richter gefasst, der die mündliche Verhandlung nach § 121 AußStrG geleitet hat, liegt darin ein Verstoß gegen das Unmittelbarkeitsprinzip, sodass der Beschluss gem § 58 Abs 4 Z 3 AußStrG – unabhängig davon ob der Verfahrensmangel Auswirkungen hatte oder nicht – jedenfalls aufzuheben ist.¹⁸

III. Systematische Einordnung

A. Allgemeines

Der **9. Abschnitt** im 2. Hauptstück des AußStrG regelt das Erwachsenenschutzverfahren. Die darin enthaltenen Vorschriften sind aber **unvollständig**. Eine Ergänzungsbedürftigkeit besteht in zwei Richtungen: Erstens enthält der 9. Abschnitt keine umfassende Regelung des Verfahrens über die (gerichtliche) Erwachsenenvertretung. §§ 116a–131 AußStrG erweisen sich vielmehr als eine Summe von Spezialvorschriften, die durch andere Bestimmungen, vorwiegend solche mit einem allgemeinerem Regelungsgehalt, ergänzt werden müssen. Zweitens regelt der 9. Abschnitt vorwiegend das Verfahren über die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters sowie über die Änderung, Übertragung, Erneuerung und Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung. Darüber hinaus gibt es jedoch noch zahlreiche andere Verfahren, die mit der (gerichtlichen) Erwachsenenvertretung in Zusammenhang stehen. Für sie enthält der 9. Abschnitt keinerlei relevante Normen. Die diesbezüglichen Bestimmungen müssen aus anderen Rechtsgrundlagen abgeleitet werden.

B. Ergänzungen des 9. Abschnitts

Der 9. Abschnitt steht im zweiten Hauptstück, das besondere Bestimmungen für einzelne Verfahrensarten enthält. Zusätzlich und ergänzend sind die im **1. Hauptstück** enthaltenen „**Allgemeinen Bestimmungen**“ anzuwenden. Die §§ 116a–131 AußStrG und die Allgemeinen Bestimmungen der §§ 1–80 AußStrG stehen im Verhältnis von lex specialis und lex generalis zueinander. Die §§ 116a–131 AußStrG haben Anwendungsvorrang. Soweit in diesen Vorschriften keine speziellen Anordnungen getroffen sind, ist subsidiär auf die Allgemeinen Bestimmungen des 1. Hauptstücks zurückzugreifen. Eine vollständige Übersicht über die Relevanz einer jeden einzelnen Bestimmung des 1. Hauptstücks für die im 9. Abschnitt geregelten Verfahren ist hier nicht möglich. Auf das Zusammenspiel der besonderen Bestimmungen dieses Abschnitts mit den Allgemeinen Bestimmungen des 1. Hauptstücks wird, soweit dies erforderlich ist, bei der Kommentierung der einzelnen Bestimmungen eingegangen. Ausnahmsweise sind unter den Allgemeinen Bestimmungen auch Vorschriften mit speziellem Bezug zum Erwachsenenschutzrecht vorhanden (zB § 6 Abs 2 AußStrG).

18 LG Krems 2 R 9/10a EF 129.361 (noch zur alten Rechtslage).

- 13** Der **11. Abschnitt des 2. Hauptstücks** (§§ 140–142 AußStrG) befasst sich mit dem „**Schutz des Privat- und Familienlebens**“. Er regelt kein besonderes Verfahren, sondern ist grundsätzlich auf alle Verfahrensarten des 2. Hauptstücks¹⁹ anwendbar. Deshalb trifft es zu, wenn der 11. Abschnitt auch als „kleine[r] Allgemeine[r] Teil im Besonderen Teil“ bezeichnet wird.²⁰ Gerade beim Erwachsenenschutzverfahren besitzen diese Bestimmungen eine erhebliche Bedeutung. Auch hierauf wird im jeweiligen Zusammenhang näher eingegangen.
- 14** Einzelne Aspekte des Prozesses zur Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters sind außerhalb des eigentlichen Verfahrens durch das Pflegschaftsgericht angesiedelt. Sie werden im Rahmen der **Abklärung (Clearing)** von den Erwachsenenschutzvereinen wahrgenommen. Die Rechtsgrundlage für die Befassung des Erwachsenenschutzvereins findet sich neben § 117 a AußStrG in § 4 a ErwSchVG.
- 15** Das AußStrG enthält keine Globalverweisung auf die ZPO. Soweit jedoch in einzelnen Vorschriften der Allgemeinen Bestimmungen auf die **ZPO** verwiesen wird (zB § 2 Abs 3, § 6 Abs 4, §§ 21ff AußStrG),²¹ sind diese, soweit im 9. Abschnitt des 2. Hauptstücks keine abweichenden Spezialbestimmungen bestehen, auch auf die hier geregelten Erwachsenenschutzverfahren anzuwenden. Va für die Zuständigkeit des Gerichts sind überdies die Bestimmungen der **JN** maßgeblich.²²
- 16** Das Erwachsenenschutzrecht zählt zu jenen Rechtsgebieten, in denen das **materielle Recht** und das Verfahrensrecht besonders eng miteinander verflochten sind. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters, die Änderung der dem gerichtlichen Erwachsenenvertreter übertragenen Angelegenheiten und die Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung sowie auch andere Angelegenheiten ohne gerichtliche Intervention gar nicht möglich sind. Die Trennung zwischen dem materiellen Erwachsenenschutzrecht, das in §§ 239–276 ABGB geregelt ist, und dem Verfahrensrecht in §§ 116a–131 AußStrG ist gut gelungen: Im materiellen Erwachsenenschutzrecht des ABGB ist geregelt, wie das Gericht in der Sache zu entscheiden hat; im 9. Abschnitt des 2. Hauptstücks des AußStrG ist dagegen vorgesehen, wie das Gericht vorzugehen hat, um zu seiner Entscheidung zu gelangen. Viele Bestimmungen des Verfahrensrechts und des materiellen Rechts sind eng aufeinander bezogen, sodass manche verfahrensrechtlichen Bestimmungen nur verständlich sind, wenn man sie gemeinsam mit den materiell-rechtlichen Grundlagen liest. Ein deutliches Beispiel hierfür ist § 131 AußStrG (pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Zustimmung zu medizinischen Behandlungen), der die verfahrensrechtliche Umsetzung der §§ 253ff ABGB darstellt.

19 Die Einschränkung, dass die Bestimmungen des 11. Abschnitts lediglich für die Verfahrensarten des 2. Hauptstücks gelten sollen, ergibt sich klar aus dem Wortlaut des § 142 AußStrG, nicht aber auch aus §§ 140 und 141 AußStrG. Dass aber auch der Anwendungsbereich dieser Bestimmungen auf die Verfahrensarten des 2. Hauptstücks beschränkt sein soll, kann man aus der Stellung des 11. Abschnitts am Ende des 2. Hauptstücks, auch iVm der Überschrift „Sonstige Bestimmungen“, erkennen (systematische Interpretation); dasselbe ergibt sich aus den Mat, wo es heißt: „Dieser [sc: der 11.] Abschnitt enthält Regeln, die für das gesamte 2. Hauptstück gelten sollen“ (ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 89), aber – wie zu ergänzen ist – eben nur für dieses (historische Interpretation).

20 Fucik/Kloiber, Vor § 140 AußStrG Rz 1.

21 Vgl dazu auch Mayr/Fucik, Verfahren außer Streitsachen Rz 16.

22 Rz 23ff.

C. Andere Verfahren mit Bezug auf Erwachsenenschutz

Zusätzlich zu den in §§ 116a–131 AußStrG geregelten Verfahren gibt es noch etliche andere Verfahren, die ebenfalls einen Bezug zur Erwachsenenvertretung aufweisen.²³ Dies ergibt sich aus den zahlreichen Aufsichts- und Interventionsbefugnissen sowie Genehmigungsvorbehalt en zugunsten des Gerichts, die im Interesse der betroffenen Person vorgesehen sind. Solche Verfahren finden entweder dauerhaft oder zumindest in regelmäßigen Abständen einerseits oder lediglich anlassbezogen andererseits statt. Zu den regelmäßig durchzuführenden Verfahren gehört das Verfahren über die Aufsicht über die Vermögensverwaltung für die betroffene Person und die Pflegschaftsrechnung (§§ 133ff AußStrG). Diese Bestimmungen befinden sich im 10. Abschnitt des 2. Hauptstücks, der nicht auf Personen, denen ein (gerichtlicher) Erwachsenenvertreter bestellt wurde, zugeschnitten ist, sondern sich ganz allgemein mit den **Vermögensrechten von Personen unter gesetzlicher Vertretung** befasst. Unter „Personen unter gesetzlicher Vertretung“ iS des 10. Abschnittes sind alle Personen zu verstehen, die über einen gesetzlichen Vertreter gem § 1034 ABGB verfügen,²⁴ weshalb die §§ 132ff AußStrG auch auf eine von einem Erwachsenenvertreter – nicht aber durch eine Vorsorgevollmacht²⁵ – vertretene Person Anwendung finden. Gegenstand dieses Verfahrens ist die Aufsicht über die laufende Vermögensverwaltung der vertretenen Person. Hierzu gehört die Erstattung der Pflegschaftsrechnung durch den Erwachsenenvertreter in regelmäßigen Abständen sowie ihre Bestätigung oder deren Versagung durch das Pflegschaftsgericht (§§ 134ff AußStrG); ferner die Entscheidung über die Entschädigung und andere vermögensrechtliche Ansprüche des gerichtlichen Erwachsenenvertreters (§ 137 Abs 2 AußStrG).

Zu den **weiteren Verfahren** iZm der Erwachsenenvertretung gehören auch die Verfahren über die gerichtliche Genehmigung von Rechtshandlungen des Erwachsenenvertreters. Bezuglich dieser Verfahren ist zu unterscheiden: Betrifft die Handlung des Erwachsenenvertreters eine **vermögensrechtliche Angelegenheit**, die gem § 258 Abs 4 ABGB einer gerichtlichen Genehmigung bedarf, so ist auf dieses Verfahren neben den Allgemeinen Bestimmungen des 1. Hauptstücks auch § 132 AußStrG anzuwenden. Hiernach darf das Gericht der Rechtshandlung des Erwachsenenvertreters lediglich die Genehmigung erteilen oder diese ablehnen;²⁶ es darf das Geschäft aber nicht inhaltlich verändern. Noch weniger hat das Gericht bei einem von der vertretenen Person selbst geschlossenen Geschäft, das wegen der gebotenen Mitwirkung des Erwachsenenvertreters (bzw Vorsorgebevollmächtigten) schwebend unwirksam ist (§ 865 Abs 3 ABGB), die Möglichkeit, die Genehmigung anstelle des Vertreters zu erteilen. Erlangt das Gericht von einem solchen Geschäft Kenntnis, das dem Wohl der vertretenen Person dient, so hat es bei unterbliebener Genehmigung durch den gerichtlichen Erwachsenenvertreter lediglich die Möglichkeit, den gerichtlichen Erwachsenenvertreter seines Amtes zu entheben und eine andere Person zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter zu bestellen. Bei einem gewählten oder gesetzlichen Erwachsenenvertreter oder bei einem Vorsorgebevollmächtigten ist eine Beendigung der Vertretung und die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters möglich (§ 246 Abs 3 Z 1 ABGB). In einem Verfahren über die Genehmigung eines solchen Geschäfts gem § 132 AußStrG besteht nur eine Parteistellung der betroffenen Person (§ 2 Abs 1 Z 3 AußStrG); die andere am Rechtsgeschäft beteiligte Person, vorzugsweise

²³ Mayr/Fucik, Verfahren außer Streitsachen² Rz 433, verwenden für die nach der Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters durchzuführenden Verfahren die Sammelbezeichnung „Erwachsenenbetreuungsverfahren“; ähnlich zur Rechtslage vor dem 2. ErwSchG Gitschthaler, RZ 2003, 175 (181f).

²⁴ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 74.

²⁵ ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 74.

²⁶ Eine dritte Entscheidungsmöglichkeit ist der Ausspruch, dass das Geschäft keiner Genehmigung bedarf.

der Vertragspartner, hat dagegen nach einhelliger und zutreffender Ansicht keine Parteistellung und ist deshalb auch nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert.²⁷ Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass es bei der Genehmigung der Rechtshandlung lediglich um die Interessen der vertretenen Person und nicht um die Interessen eines Dritten geht. Deshalb lässt sich eine Parteistellung des Vertragspartners auch nicht mithilfe des materiellen Parteibegriffs gem § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG begründen. Denn der Vertragspartner hat eben keine im Genehmigungsverfahren „rechtlich geschützte Stellung“.²⁸

- 19** Nicht zu den Verfahren des 9. Abschnitts des 2. Hauptstücks gehören schließlich alle Angelegenheiten, die die **Haftung des Erwachsenenvertreters** betreffen. Die Schadenersatzansprüche der betroffenen Personen gegen den Erwachsenenvertreter werden nicht im außerstreitigen, sondern im streitigen Verfahren geltend gemacht.²⁹ Ob der zur Haftung herangezogene Erwachsenenvertreter noch – was praktisch überaus selten sein wird – im Amt ist oder aus seiner Funktion als Erwachsenenvertreter bereits entlassen wurde, ist dafür gleichgültig.

IV. Akteure des Verfahrens und Parteistellung

- 20** §§ 116a–131 AußStrG benennen verhältnismäßig präzise die an den Verfahren beteiligten Personen. Es ist dies zunächst die **betroffene Person**. Damit ist jene Person gemeint, deren Schutzbedürftigkeit – und folglich deren (gerichtliche) Erwachsenenvertretung – den Gegenstand des Verfahrens bildet.³⁰ Es handelt sich um dieselbe Person, die in den materiell-rechtlichen Bestimmungen des ABGB als die volljährige bzw vertretene Person bezeichnet wird (vgl va § 239 Abs 1 ABGB). Die Abweichung in der Terminologie ist durch die unterschiedliche Perspektive begründet. Das ABGB hat jene Person vor Augen, deren psychische Erkrankung oder vergleichbare Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit bereits feststeht, und regelt sodann die Bestellung eines Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreters aus dem Blickwinkel des Bedarfs sowie die Rechtsverhältnisse, die zwischen der vertretenen Person und dem (gerichtlichen) Erwachsenenvertreter bestehen. Das AußStrG bedient sich einer verfahrensrechtlichen Betrachtungsweise: Es regelt die Rechtsstellung jener Person, die vom Verfahren in ihrer Rechtsgütersphäre betroffen ist und deren psychische Krankheit oder vergleichbare Beeinträchtigung gerade erst geprüft werden muss. Die betroffene Person ist stets Partei des Verfahrens. Dies ergibt sich in jenen Fällen, in denen sie selbst den Antrag auf Einleitung des Verfahrens gestellt hat (§ 117 Abs 1 AußStrG), aus dem formellen Parteibegriff des § 2 Abs 1 Z 1 AußStrG; in den übrigen Fällen, in denen das Verfahren von Amts wegen eingeleitet wird, aus § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG. Das Erwachsenenschutzverfahren hat nur die Vertretung der schutzberechtigten Person zum Gegenstand, daher ist **nur diese Partei des Verfahrens**.³¹
- 21** Die übrigen am Verfahren beteiligten Personen, die in §§ 116a–131 AußStrG ausdrücklich genannt werden, sind der (bisherige) **Vertreter** der betroffenen Person, der **Rechtsbeistand im Verfahren**, der **Einstweilige Erwachsenenvertreter**, die Person, die **zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt werden soll**, sowie die in § 127 AußStrG genannten **nächsten Angehörigen**. Weder der (bisherige) **Vertreter**³² noch der **Rechtsbeistand im Verfahren**³³

27 6 Ob 285/05 k EF-Z 2006/53; 3 Ob 128/08 g; *Bauer/Hengl in Barth/Ganner*, Erwachsenenschutzrecht³ 890.

28 So ausdrücklich ErläutRV 224 BlgNR 22. GP 23; *Rechberger in Rechberger*² § 2 AußStrG Rz 9; vgl auch 3 Ob 244/11 w iFamZ 2012/140; 5 Ob 212/12 f; 2 Ob 166/12 v NZ 2013/74.

29 1 Ob 277/03 x EvBl 2004/96; LGZ Wien 44 R 539/09 d EF 127.048; LG Linz 15 R 492/14 z EF 146.184.

30 Vgl bereits Rz 8.

31 ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 73.

32 ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 69; *Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Schauer*, HB Erwachsenenschutzrecht 5.93.

33 *Deixler-Hübner in Deixler-Hübner/Schauer*, HB Erwachsenenschutzrecht Rz 5.41.

genießen im Verfahren Parteistellung, dies entspricht ihrer Vertretungsfunktion, die keine Ausübung eigener Rechte darstellt. Ebenso haben die das **Verfahren anregenden Stellen und Personen** keine Parteistellung.³⁴ Den **nächsten Angehörigen** kommt im Erwachsenenschutzverfahren eine beschränkte Parteistellung³⁵ zu. Sie sind von der Einleitung des Verfahrens zu verständigen; wenn kein Einvernehmen über die zum einstweiligen Erwachsenenvertreter zu bestellende Person besteht, vom Gericht zu hören; und haben im Bezug auf die Person des gerichtlichen Erwachsenenvertreters ein Rekursrecht (näher dazu § 127 AußStrG).

Der **zum einstweiligen Erwachsenenvertreter**³⁶ und **zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter**³⁷ zu bestellenden Person kommt im Erwachsenenschutzverfahren (nur) in Bezug auf ihre eigenen Rechte Parteistellung zu.

22

V. Zuständigkeit

A. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für die im 9. Abschnitt des 2. Hauptstücks geregelten Verfahren ist nach §§ 104a ff JN zu beurteilen. Hiernach besteht die sachliche Zuständigkeit des **Bezirksgerichtes** (§ 104a JN),³⁸ welches das Verfahren in erster Instanz führt. Von dort geht der Rechtszug – allgemeinen Regeln folgend – an das Landesgericht und dann weiter an den Obersten Gerichtshof (§ 3 JN). Für die im 9. Abschnitt geregelten Verfahren zur Bestellung, Erweiterung, Einschränkung, Übertragung, Beendigung oder Erneuerung einer Erwachsenenvertretung; zur Anordnung eines Genehmigungsvorbehalt; zur Überwachung des Lebenssituationsberichts und der Kontrolle von Rechthandlungen in der Personensorge besteht ein **Richtervorbehalt** (§ 19 Abs 2 Z 5a) RpflG). Ein Richtervorbehalt besteht weiters auch für die Genehmigung von Vertretungshandlungen oder Einwilligungserklärungen gesetzlicher Vertreter (§ 19 Abs 2 Z 3 RpflG), worunter auch solche des gerichtlichen Erwachsenenvertreters fallen. Die **Zuständigkeit des Richters** ist überdies stets gegeben, wenn ausländisches Recht anzuwenden ist (§ 16 Abs 2 RpflG).

23

B. Örtliche Zuständigkeit

1. Übersicht

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 109 JN. Darin ist ein **mehrstufiges Verfahren** vorgesehen: Primär ist auf den gewöhnlichen Aufenthalt der schutzberechtigten Person abzustellen, subsidiär auf den (schlichten) Aufenthalt.³⁹ Wenn die schutzberechtigte Person keinen Aufenthalt im Inland hat, aber die österreichischen Gerichte gleichwohl international zuständig sind,⁴⁰ dann kommt es auf den gewöhnlichen Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters im Inland, hilfsweise auf den letzten gewöhnlichen Aufenthalt der schutzberechtigten Person im Inland an. Sonst ist das BG Innere Stadt Wien zuständig.

24

34 1 Ob 199/15v iFamZ 2016/20 (*Schauer/Parapatis*) = ecolex 2016/82 (*Schoditsch*); 8 Ob 52/17f iFamZ 2017/123 (*Schauer/Parapatis*).

35 ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 69.

36 Vgl 1 Ob 256/08s iFamZ 2009/233 (*Schauer/Parapatis*) = RZ 2009/31 (*Hofmann*).

37 Vgl *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Schauer*, HB Erwachsenenschutzrecht Rz 5.99.

38 Vgl auch *Fucik* in *Fasching/Konecny*³ § 109 JN Rz 4; *Bauer/Hengl* in *Barth/Ganner*, Erwachsenenschutzrecht³ 828.

39 Rz 25.

40 Dazu Rz 29ff.

2. Aufenthalt der schutzberechtigten Person

- 25** Zuständig ist demnach das Gericht, in dessen Sprengel die schutzberechtigte Person ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** hat. Besteht im Inland kein gewöhnlicher Aufenthalt, so bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit hilfsweise nach dem (**schlichten**) **Aufenthalt**. Unter der schutzberechtigten Person des § 109 Abs 1 JN ist – in der Terminologie der §§ 116a–131 AußStrG – die betroffene Person⁴¹ zu verstehen. Der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt des (gerichtlichen) Erwachsenenvertreters ist regelmäßig⁴² nicht relevant.⁴³ Die Beurteilung des Aufenthalts und des gewöhnlichen Aufenthalts ist nach § 66 Abs 2 JN vorzunehmen. Demnach ist der (schlichte) Aufenthalt im Verhältnis zum gewöhnlichen Aufenthalt der weitere Begriff. Der Aufenthalt bestimmt sich ausschließlich nach den tatsächlichen Umständen; auf die Erlaubtheit oder Freiwilligkeit kommt es dabei nicht an. Der Aufenthalt wird zum gewöhnlichen Aufenthalt, wenn eine dauerhafte Beziehung zwischen der Person und ihrem Aufenthaltsort besteht. Nach anderer Formulierung kommt es darauf an, dass der Ort von der betreffenden Person zum Mittelpunkt ihres Lebens, ihrer wirtschaftlichen Existenz und ihrer sozialen Beziehungen gemacht wird.⁴⁴ Hingegen kommt es – im Gegensatz zum Wohnsitz (§ 66 Abs 1 JN) – auf die Absicht, an dem betreffenden Ort dauerhaften Aufenthalt zu nehmen, nicht an.⁴⁵ Subjektive Elemente spielen somit für die Beurteilung des schlichten oder gewöhnlichen Aufenthalts keine Rolle. Auch ein unfreiwilliger Aufenthalt, etwa in einer Strafvollzugsanstalt, kann einen gewöhnlichen Aufenthalt begründen.⁴⁶
- 26** Bei der Beurteilung der Gewöhnlichkeit des Aufenthalts sind va die **Dauer**, die **Beständigkeit** und **andere Umstände persönlicher oder beruflicher Art** zu berücksichtigen, die eine **Beziehung der Person zum betreffenden Ort anzeigen** (so ausdrücklich § 66 Abs 2 JN). Bezüglich der Dauer wird oft ein Richtwert von sechs Monaten genannt.⁴⁷ Wenngleich eine Orientierung an dieser Zeitspanne in Zweifelsfällen hilfreich sein kann,⁴⁸ so darf sie keinesfalls als eine absolute Frist verstanden werden. Beim gewöhnlichen Aufenthalt handelt es sich um einen Typusbegriff,⁴⁹ bei dem die einzelnen Tatbestandsmerkmale nach Art eines beweglichen Systems zueinander stehen. Die schwache Verwirklichung eines Merkmals kann demnach durch die intensive Ausprägung eines anderen Merkmals ausgeglichen werden. Daher wird bspw an der Frist von sechs Monaten nicht festzuhalten sein, wenn sich aufgrund der Umstände eindeutig ergibt, dass die betreffende Person ihren Lebensmittelpunkt vollständig vom bisherigen an jenen Ort verlegt hat, an dem sie sich jetzt aufhält. Stets bedarf es einer wertenden Abwägung aller Umstände des Einzelfalls. So kann bereits ein kurzer Aufenthalt zur Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts genügen, wenn aufgrund der Umstände eine dauerhafte Be-

41 Rz 20.

42 Vgl aber auch § 109 Abs 2 JN (dazu Rz 29 ff).

43 Fucik in *Fasching/Konecny*³ § 109 JN Rz 6; vgl auch Simotta in *Fasching/Konecny*³ § 66 JN Rz 22.

44 Simotta in *Fasching/Konecny*³ § 66 JN Rz 27; Mayr in *Rechberger*⁴ § 66 JN Rz 3; Rechberger/Simotta, ZPR⁹ Rz 289; vgl auch 3 Ob 552/88 JBl 1989, 394.

45 Simotta in *Fasching/Konecny*³ § 66 JN Rz 4, 21; Mayr in *Rechberger*⁴ § 66 JN Rz 3; 10 ObS 305/89 RZ 1990/54; OLG Wien 12 Nc 48/03f EF 105.494; vgl auch 6 Ob 2021/96s ZfRV 1996/39.

46 Simotta in *Fasching/Konecny*³ § 66 JN Rz 28; Mayr in *Rechberger*⁴ § 66 JN Rz 3; vgl auch Gitschthaler, ÖJZ 1985, 231; Maurer, Sachwalterrecht³ § 117 AußStrG Rz 26.

47 8 Ob 587/85 IPRax 1986, 385; 3 Ob 552/88 JBl 1989, 394; LGZ Wien 44 Nc 15/91 EF 66.876; Fucik in *Fasching/Konecny*³ § 109 JN Rz 6; Simotta in *Fasching/Konecny*³ § 66 JN Rz 25; Rechberger/Simotta, ZPR⁹ Rz 289; Bauer/Hengl in *Barth/Ganner*, Erwachsenenschutzrecht³ 828.

48 Auf die Funktion der Frist als Orientierungshilfe verweist auch Mayr in *Rechberger*⁴ § 66 JN Rz 3.

49 Zum Typusbegriff etwa Tomandl, ZAS 2006/38; krit zum Typusbegriff als eigene Kategorie der Rechtsdogmatik F. Bydlinski 543 ff.