

der Vorsorgevollmacht abzulehnen und – sofern Anhaltspunkte über die Gefährdung des Wohls des Vollmachtgebers bestehen – das Pflschaftsgericht zu verständigen (§ 263 Abs 2).<sup>9)</sup>

1845 Die Vorsorgevollmacht besteht **unbefristet**.

## 2. Gewählter Erwachsenenvertreter (§§ 264 bis 267)

1846 Hat eine volljährige Person **keine ausreichende Entscheidungsfähigkeit** zur Errichtung einer Vorsorgevollmacht, versteht sie jedoch Bedeutung und Folgen einer Bevollmächtigung (geminderte Entscheidungsfähigkeit)<sup>10)</sup>, kann sie einen Erwachsenenvertreter eigenständig wählen (§ 264). Diese Möglichkeit besteht allerdings nur dann, wenn sie nicht bereits einen Vertreter hat. Anders als bei der gesetzlichen und gerichtlichen Erwachsenenvertretung kommt es **nicht** darauf an, dass ein **Nachteil** droht.

Fraglich ist, was gilt, wenn sich herausstellt, dass die Entscheidungsfähigkeit für die Errichtung einer Vorsorgevollmacht ausgereicht hätte, die betroffene Person sich aber dennoch einen Erwachsenenvertreter gewählt hat. Dies wird wohl nicht die Unwirksamkeit der Bestellung des gewählten Erwachsenenvertreters zur Folge haben. Wegen der gerichtlichen Kontrolle, der der gewählte Erwachsenenvertreter im Unterschied zum Vorsorgebevollmächtigten unterliegt (Rz 1881 und Rz 1882), besteht auch ein legitimes Interesse des Betroffenen, sich einen Erwachsenenvertreter zu wählen.

1847 Als gewählter Erwachsenenvertreter kommt nur eine **nahestehende Person** in Betracht (dazu zählen neben der Familie ua auch Freunde und Nachbarn)<sup>11)</sup>.

1848 Zwischen der volljährigen Person und dem gewählten Erwachsenenvertreter muss höchstpersönlich und schriftlich vor einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein eine **Vereinbarung** geschlossen werden (§§ 265 f). Dabei handle es sich nach den Materialien um einen „Bevollmächtigungsvertrag“ (§ 1002), also um eine Kombination von Vollmacht und Auftrag.<sup>12)</sup>

Die Vereinbarung bezeichnet einzelne Angelegenheiten oder bestimmte Arten von Angelegenheiten und legt somit den Wirkungsbereich des gewählten Erwachsenenvertreters fest.

1849 Gem § 265 Abs 2 kann darin vorgesehen werden, dass die vertretene Person nur im Einvernehmen mit dem Erwachsenenvertreter handeln kann oder umgekehrt der Erwachsenenvertreter nur im Einvernehmen mit der vertretenen Person („**Co-Decision**“).<sup>13)</sup>

1850 Erst mit **Registrierung** im **ÖZVV** wird die Vereinbarung gültig (konstitutive Wirkung der Eintragung). Liegen Zweifel über die Eignung der

<sup>9)</sup> Schauer, SWK 26/2017, 1143.

<sup>10)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 38: das Ausmaß orientiert sich nach den Fähigkeiten, die erforderlich sind, um in einem Sachwalterbestellungsverfahren nach altem Recht einen selbstgewählten Vertreter zu bevollmächtigen, OGH 1 Ob 91/15 m.

<sup>11)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 39.

<sup>12)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 39.

<sup>13)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 38.

Person des Erwachsenenvertreters vor, hat die Urkundsperson die Eintragung abzulehnen und bei entsprechenden Anhaltspunkten über die Gefährdung des Wohls der volljährigen Person das PflEGschaftsgericht zu verständigen (§ 267).

Die gewählte Erwachsenenvertretung besteht **unbefristet**. 1851

### 3. Gesetzlicher Erwachsenenvertreter (§§ 268 bis 270)

Als gesetzlicher Erwachsenenvertreter kommt nur ein **nächster Angehöriger** in Betracht. Die nächsten Angehörigen sind die Eltern, Großeltern, volljährige Kinder und Enkelkinder, Geschwister, Nichten und Neffen, der Ehegatte oder eingetragene Partner sowie der Lebensgefährte. Auch eine von der volljährigen Person in einer Erwachsenenvertreter-Verfügung (§ 244) bezeichnete Person gehört zu den nächsten Angehörigen (§ 268 Abs 2). 1852

Die **Voraussetzungen** für das Entstehen der gesetzlichen Erwachsenenvertretung finden sich in § 268 Abs 1: Demnach kann die volljährige Person dann von einem (oder mehreren) nächsten Angehörigen vertreten werden, wenn sie ihre **Angelegenheiten nicht** ohne Gefahr eines **Nachteils** für sich selbst **besorgen** kann, weder ein **Vorsorgebevollmächtigter** noch ein **gewählter Erwachsenenvertreter** oder ein sonstiger Vertreter sie vertritt und die **Wahl** eines solchen Vertreters aufgrund fehlender Entscheidungsfähigkeit **nicht mehr möglich** ist oder die volljährige Person trotz entsprechender Fähigkeit und Erörterung keine Wahl trifft<sup>14</sup>); weitere Voraussetzung ist, dass die volljährige Person **nicht vorab** der Vertretung **widersprochen** hat. Dieser vorweg erklärte Widerspruch ist nur dann wirksam, wenn er im ÖZVV registriert wurde. 1853

Die möglichen **Wirkungsbereiche** des gesetzlichen Erwachsenenvertreters sind in § 269 Abs 1 abschließend geregelt. Der Wirkungsbereich kann Folgendes umfassen: die Vertretung in gerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowie in Verwaltungsverfahren (Z 1 und 2), die Einkommens- und Vermögensverwaltung (Z 3), den Abschluss von Rechtsgeschäften zur Deckung des Pflege- und Betreuungsbedarfs (Z 4), die uneingeschränkte Entscheidung über medizinische Behandlungen inklusive den damit im Zusammenhang stehenden (Behandlungs-)Verträgen (Z 5) sowie die Änderung des Wohnortes und den Abschluss von Heimverträgen (Z 6). Abschließend finden sich zwei Auffangtatbestände für personenrechtliche bzw rechtsgeschäftliche Angelegenheiten (Z 7 und 8). Grundsätzlich ist somit jedes vertretungsfähige Geschäft abgedeckt. 1854

Nach § 269 Abs 2 ist bei jeder der in Abs 1 Z 3 bis 8 geregelten Angelegenheiten auch die gerichtliche Vertretung sowie die Befugnis mitumfasst, über laufende Einkünfte und das Vermögen der volljährigen

<sup>14</sup>) ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 41.

Person insoweit zu verfügen, als diese zur Besorgung der Rechtsgeschäfte erforderlich ist (**Adhäsionskompetenz**)<sup>15</sup>).

- 1855 Die gesetzliche Erwachsenenvertretung bedarf der **Registrierung** im ÖZVV (konstitutive Wirkung der Eintragung), die von einem Notar, Rechtsanwalt oder Erwachsenenschutzverein (§ 1 ErwSchVG) durchzuführen ist. Bei begründeten Zweifeln hat die Urkundsperson die Mitwirkung an der Eintragung abzulehnen und bei entsprechenden Anhaltspunkten über die Gefährdung des Wohls der volljährigen Person das PflEGschaftsgericht zu verständigen (§ 270).
- 1856 Die gesetzliche Erwachsenenvertretung **endet nach drei Jahren**, wenn vor Fristablauf keine Neueintragung erfolgt.

#### 4. Gerichtlicher Erwachsenenvertreter (§§ 271 bis 276)

- 1857 Die gerichtliche Erwachsenenvertretung ist **ultima ratio**. Voraussetzungen für die Bestellung sind, dass die volljährige Person ihre Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines **Nachteils** für sich selbst besorgen kann, und kein anderer der oben genannten Vertreter vorhanden ist bzw in Betracht kommt. Das Bestellungsverfahren ist ausschließlich auf **Antrag der volljährigen Person** oder von **Amts wegen** einzuleiten (etwa über Anregung eines Angehörigen).<sup>16</sup>
- 1858 Der gerichtliche Erwachsenenvertreter darf immer nur für **einzelne oder Arten von gegenwärtig zu besorgenden und konkret zu bezeichnende Angelegenheiten** bestellt werden. Ausgeschlossen ist eine pauschale Bestellung für „alle Angelegenheiten“.

Bei der Sachwalterschaft bestand hingegen die Möglichkeit, einen Sachwalter für „alle Angelegenheiten“ zu bestellen. Davon wurde wohl zu häufig Gebrauch gemacht; so wurde etwa die Hälfte aller Sachwalter für „alle Angelegenheiten“ bestellt.<sup>17</sup>

- 1859 Bei der Wahl des Erwachsenenvertreters soll grundsätzlich den Wünschen der volljährigen Person entsprechend einer **„Eignungspyramide“** nachgekommen werden.<sup>18</sup> Zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter ist vorrangig diejenige Person zu bestellen, die aus einer Vorsorgevollmacht oder einer gewählten Erwachsenenvertretung bzw einer Erwachsenenvertreter-Verfügung (§ 244) hervorgeht. Ist eine solche Person nicht vorhanden, ist eine dem Betroffenen nahestehende Person zu bestellen. Wiederum subsidiär hat ein Erwachsenenschutzverein als Erwachsenenvertreter zu fungieren und hilfsweise – insbesondere bei rechtlichen Angelegenheiten – ein Notar (Notariatskandidat) oder Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter).<sup>19</sup>

<sup>15</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 42.

<sup>16</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 42 f.

<sup>17</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 43.

<sup>18</sup> *Barth*, Vom Sachwalterrecht zum Erwachsenenenschutzrecht – Was ändert sich durch das 2. Erwachsenenenschutz-Gesetz? in *Barth* (Hrsg) 39.

<sup>19</sup> *Schauer*, SWK 26/2017, 1144f; ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 43f.

Zum Schutz der volljährigen Person kann das Gericht anordnen, dass bestimmte rechtsgeschäftliche Handlungen der volljährigen Person erst mit der Genehmigung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters wirksam werden (**Genehmigungsvorbehalt**; § 242 Abs 2). Bei Vermögensangelegenheiten des außerordentlichen Wirtschaftsbetriebs kann auch die Genehmigung des Gerichts Voraussetzung sein (§ 258 Abs 4). 1860

Im Gegensatz zu den übrigen Vertretungsmodellen hat die Eintragung in das ÖZVV durch das Gericht zu erfolgen. Ihr kommt nur **deklarative Wirkung** zu, weil die gerichtliche Erwachsenenvertretung bereits durch die gerichtliche Bestellung entsteht (§ 245 Abs 3).<sup>20)</sup> 1861

Die **verfahrensrechtlichen Bestimmungen** zur Bestellung des gerichtlichen Erwachsenenvertreters finden sich in den §§ 116 a ff AußStrG.<sup>21)</sup> 1862

Die gerichtliche Erwachsenenvertretung **endet** mit **Beendigungsbeschluss** des Gerichts wegen Erledigung der Angelegenheit (§ 272 Abs 2) bzw spätestens **drei Jahre** nach Bestellung. Vor Zeitablauf kann aber ein Erneuerungsverfahren eingeleitet werden (§ 128 Abs 4 AußStrG). 1863

### C. Gemeinsame Bestimmungen

Die §§ 239 bis 259 beinhalten Bestimmungen, die – mit gewissen Ausnahmen – für alle vier Vertretungsmodelle gelten („Allgemeiner Teil“). 1864

#### 1. Auswahl und Dauer des Vertreters

Einige Personen scheiden schon im Vorhinein als mögliche Vertreter aus. Dazu zählen Schutzberechtigte iSd § 21; Personen, die eine förderliche Ausübung der Vertretung nicht erwarten lassen (insb wegen einer strafrechtlichen Verurteilung) sowie Personen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis oder einer vergleichbar engen Beziehung zur betreuenden Einrichtung der volljährigen Person stehen (Pfleger, 24-Stunden-Pflege etc). 1865

Grundsätzlich dürfen nach § 243 Abs 2 **nicht mehr als 15 Vertretungen** übernommen werden. Dies gilt nicht für Erwachsenenschutzvereine und für Notare, Rechtsanwälte und Anwärter dieser Berufe, die sich in eine von den Kammern geführte Liste besonders geeigneter Rechtsanwälte und Notare eintragen lassen. 1866

Die einzelnen Vertretungsmodelle können auch nebeneinander auftreten (etwa ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter für finanzielle Angelegenheiten und ein gesetzlicher Erwachsenenvertreter für alle übrigen Angelegenheiten).<sup>22)</sup> 1867

Hinsichtlich **Beginn und Dauer** der Vertretung ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Weitere Endigungsgründe – neben Zeitablauf – finden sich in § 246 (zB Tod des Vertretenen oder des Vertreters, gerichtliche Entscheidung, Registrierung des Widerrufs). 1868

<sup>20)</sup> Schauer, SWK 26/2017, 1147.

<sup>21)</sup> Zu den Neuerungen im Verfahrensrecht s R. Fritz, iFamZ 2017, 177 ff.

<sup>22)</sup> Götsch/Knoll, ÖBA 2017, 300.

## 2. Besondere Rechte und Pflichten des Vertreters

### a) Kontakt und Verschwiegenheitspflicht

1869 Regelmäßiger **persönlicher Kontakt** zwischen dem Erwachsenenvertreter und der volljährigen Person ist unumgänglich. Deshalb ordnet § 247 ausdrücklich an, dass – sofern es sich nicht ausschließlich um Rechtsangelegenheiten oder Vermögensverwaltung handelt – **mindestens einmal im Monat** persönlicher Kontakt stattfinden soll. Nicht anzuwenden ist diese Bestimmung auf Vorsorgebevollmächtigte.

1870 Die **Verschwiegenheitspflicht** trifft sowohl den Vorsorgebevollmächtigten als auch den Erwachsenenvertreter und erstreckt sich auf sämtliche in Ausübung ihrer Vertreterfunktion anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen (§ 248). Sie besteht nicht gegenüber dem Pflegschaftsgericht. Weitere Ausnahmen bestehen, wenn die entscheidungsfähige volljährige Person den Vertreter von der Verschwiegenheitspflicht entbunden hat, die volljährige Person zur Offenlegung verpflichtet ist oder die Offenlegung zur Wahrung der Interessen der volljährigen Person erforderlich ist.

Nach § 248 Abs 2 ist der Vertreter von der Verschwiegenheitspflicht auch gegenüber gewissen nahen Angehörigen befreit, wenn es um das geistige und körperliche Befinden und den Wohnort der volljährigen Person sowie den Wirkungsbereich des Vertreters geht. Gegen den Willen der volljährigen Person dürfen auch diese Personen nicht informiert werden.

### b) Haftung

1871 Grundsätzlich haftet jeder Vertreter für den der volljährigen Person schuldhaft zugefügten Schaden. § 249 Abs 1 sieht jedoch eine **Billigkeitshaftung** vor, wonach dem Gericht unter der Berücksichtigung besonderer Umstände ein Mäßigungsrecht zukommt.

### c) Aufwandsersatz und Entschädigung

1872 Nach § 249 Abs 2 steht dem gewählten und gesetzlichen Erwachsenenvertreter der Ersatz sämtlicher notwendiger Barauslagen, tatsächlicher Aufwendungen und der Kosten für eine angemessene Haftpflichtversicherung zu. Für Vorsorgebevollmächtigte ist diese Bestimmung nicht heranzuziehen; es gilt Vollmachtsrecht (vgl §§ 1004, 1013 und 1014).<sup>23)</sup>

1873 Dem gerichtlichen Erwachsenenvertreter gebührt gem § 276 neben dem Aufwandsersatz eine jährliche Entschädigung, die sich aus dem laufenden Einkommen und dem Vermögen der volljährigen Person berechnet. Dabei **hat** das Gericht die Pflicht, die Entschädigung aufgrund besonderer Umstände (zB geringer Tätigkeitsaufwand, besonders hohes

<sup>23)</sup> Höllwerth, iFamZ 2017, 173.

Vermögen) zu mindern. Demgegenüber **kann** das Gericht die Entschädigung auch erhöhen, wenn besonders umfangreiche Tätigkeiten auszuüben waren.<sup>24)</sup>

### 3. Personensorge

#### *a) personenrechtliche Angelegenheiten (§ 250f)*

Unter den Begriff Personensorge fallen sämtliche Vertretungshandlungen in personenrechtlichen Angelegenheiten.<sup>25)</sup> Dazu zählen neben den **Persönlichkeitsrechten** (Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, geschlechtliche Selbstbestimmung etc) auch **Familienrechte** (Eheschließung, Vaterschaftsanerkennung etc).

Nicht darunter zu verstehen ist die (soziale) Betreuung der volljährigen Person.<sup>26)</sup>

Nach § 250 Abs 1 kann ein Vertreter in derartigen Angelegenheiten nur tätig werden, wenn diese von seinem Wirkungsbereich umfasst sind, die volljährige Person nicht entscheidungsfähig ist, es sich um keine absolut vertretungsfeindlichen Angelegenheiten handelt und eine Vertretungshandlung zur Wahrung des Wohles der vertretenen Person erforderlich ist. Vertretungsfeindlich sind **absolut höchstpersönlichen** Rechte. Dazu zählen etwa die Eheschließung, Adoption, Errichtung einer letztwilligen Verfügung, Patientenverfügung oder Vorsorgevollmacht und das Vaterschaftsanerkennen. Zur Ausübung dieser Rechte ist Entscheidungsfähigkeit erforderlich, die nicht durch das Gericht oder einen Vertreter ersetzt werden kann.<sup>27)</sup> Handelt es sich um **relativ höchstpersönliche** Rechte (zB Einwilligung in eine medizinische Behandlung, dazu sofort) ist eine Vertretung unter den oben angeführten Voraussetzungen möglich.

#### *b) medizinische Behandlung (§ 252 ff)*

Ist eine volljährige Person **entscheidungsfähig**, kann sie nur selbst in eine medizinische Behandlung einwilligen. Hält der behandelnde Arzt den Patienten für nicht entscheidungsfähig, hat er sich nachweislich um die Beiziehung von Angehörigen, nahestehenden Personen, Vertrauenspersonen oder Fachleuten zu bemühen, die die volljährige Person in ihrer Entscheidungsfindung **unterstützen** können.<sup>28)</sup>

Bei **nicht entscheidungsfähigen** volljährigen Personen bedarf die medizinische Behandlung der Zustimmung des Vertreters; der Wille der volljährigen Person steht dabei jedoch im Vordergrund.

<sup>24)</sup> Höllwerth, iFamZ 2017, 174ff.

<sup>25)</sup> Barth, ÖZPR 2017/68, 114.

<sup>26)</sup> Hübelbauer, ZfG 2017, 6.

<sup>27)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 28.

<sup>28)</sup> Koza, iFamZ 2017, 171.

1878 Besteht **Uneinigkeit** zwischen dem Vertreter und der volljährigen Person, ist grundsätzlich das zuständige Pflegschaftsgericht anzurufen (dazu näher § 254).<sup>29)</sup>

Bei **Gefahr in Verzug** (medizinischer Notfall) ist in jedem Fall die notwendige Behandlung sofort durchzuführen.

#### *c) Änderung des Wohnorts (§ 257)*

1879 Solange eine volljährige Person entscheidungsfähig ist, entscheidet sie selbst über eine allfällige Änderung des Wohnorts. Bei mangelnder Entscheidungsfähigkeit hat der zuständige Vorsorgebevollmächtigte oder Erwachsenenvertreter die Entscheidung zu treffen; vorausgesetzt, dies ist zur Wahrung des Wohles der volljährigen Person erforderlich.

Bei **dauernden Wohnortänderungen** (darunter fällt nicht der Kur- oder Krankenhausaufenthalt, der Ferienaufenthalt oder das „Heim auf Zeit“)<sup>30)</sup> ist zuvor eine gerichtliche Genehmigung einzuholen. Im Falle der Vorsorgevollmacht ist eine gerichtliche Genehmigung nur bei dauernder Wohnortverlegung ins Ausland einzuholen.

### **4. Vermögenssorge**

1880 Mit der Vermögenssorge betraute Erwachsenenvertreter haben mit dem Einkommen und Vermögen der volljährigen Person die den persönlichen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse zu befriedigen.

Es soll also nicht primär Geld gehortet werden; vielmehr soll die volljährige Person nach ihren Wünschen – der Einkommens- und Vermögenssituation angemessen – leben.<sup>31)</sup>

In diesem Zusammenhang hat der Erwachsenenvertreter etwa auch zu verfügen, dass der volljährigen Person ausreichend finanzielle Mittel (Bargeld, Zugriff auf Konten) für Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens zur Verfügung stehen (§ 258 Abs 2).

### **5. Gerichtliche Kontrolle**

1881 Zum Schutze der volljährigen Person sieht das Gesetz gerichtliche Kontrollmechanismen vor.

Bestimmte Rechtshandlungen bedürfen einer **gerichtlichen Genehmigung** (zB bei Uneinigkeit über die Vornahme einer medizinischen Behandlung oder dauerhaften Wohnortänderung). Übersteigt eine vermögensrechtliche Vertretungshandlung den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb, ist ebenfalls die Genehmigung des Gerichts einzuholen (§ 258 Abs 4).

<sup>29)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 32 f.

<sup>30)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 33.

<sup>31)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 34.

Ferner hat der Erwachsenenvertreter (nicht aber der Vorsorgebevollmächtigte), gleichgültig nach welchem Modus er bestellt wurde, jährlich über die persönlichen Kontakte, den Wohnort der volljährigen Person sowie ihr körperliches und seelisches Befinden einen „**Lebenssituationsbericht**“ an das Gericht zu erstatten (§ 259). 1882

Eine **Rechnungslegungspflicht** besteht für Erwachsenenvertreter, die mit der Einkommens- und Vermögensverwaltung betraut sind. Dabei hat der Vertreter zu Beginn seiner Tätigkeit das Vermögen im Einzelnen anzugeben (Antrittsstatus, § 259 Abs 2) und nach Ablauf des ersten Jahres eine Antrittsrechnung zu stellen. Im Laufe seiner Tätigkeit muss der Erwachsenenvertreter mindestens alle drei Jahre an das Gericht Rechnung legen; bei Beendigung hat eine Schlussrechnung zu erfolgen. Nächste Angehörige und Erwachsenenschutzvereine sind grundsätzlich von der Pflicht zur laufenden Rechnung befreit, das Gericht kann aber Gegenteiliges verfügen (§ 135 AußStrG).<sup>32)</sup> 1883

## II. Kuratel

### A. Kollisionskuratoren

Ein **Kollisionskurator** ist für Geschäfte zu bestellen, bei denen ein *Widerstreit zwischen den Interessen* des gesetzlichen Vertreters und jenen des Minderjährigen oder der sonst iSd § 21 Abs 3 schutzberechtigten Person besteht (abstrakte oder formelle Kollision) und deshalb eine Gefährdung der Interessen des Pflegebefohlenen zu besorgen ist (konkrete oder materielle Kollision).<sup>1)</sup> Hierbei kommen Rechtsgeschäfte zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Pflegebefohlenen und solche zwischen Pflegebefohlenen, die denselben gesetzlichen Vertreter haben, in Betracht (§ 277 Abs 2). Dazu ausführlich oben Rz 680. 1884

Das Verlassenschaftsgericht hat von Amts wegen oder auf Antrag Kuratoren zur Abhandlung zu bestellen, wenn die eigenen Interessen des gesetzlichen Vertreters mit jenen des pflegebefohlenen Erben kollidieren (§ 156 Abs 1 AußStrG).<sup>2)</sup>

### B. Kurator für Abwesende und Unbekannte

Nach § 277 Abs 1 Z 3 und 4 ist ein Kurator für **Abwesende** oder für **Unbekannte** zu bestellen, wenn die Person ihre Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann, die Angelegenheiten nicht durch einen anderen 1885

<sup>32)</sup> Barth, ÖZPR 2017/50, 82.

<sup>1)</sup> Dazu Schwarzl, Obsorge, Kuratel und Sachwalterschaft nach dem KindRÄG 2001, in Ferrari/Hopf, Reform des Kindschaftsrechts (2001) 30f; OGH 4 Ob 71/08g; 7 Ob 134/17g = iFamZ 2017,388 (Parapatits); RIS-Justiz RS0049033. Zur Rechtslage vor dem KindRÄG 2001 s OGH SZ 57/61; SZ 68/146; ÖA 1996, 120; JBl 1996, 651. Vgl auch Dullinger, Die gesetzliche Vertretung Minderjähriger bei Rechtsgeschäften, RZ 1986, 204ff; Fenyves, Die zivilrechtliche Anerkennung von Vereinbarungen zwischen Angehörigen, in Ruppe, Handbuch der Familienverträge<sup>2</sup> (1985) 84ff.

<sup>2)</sup> Dazu Mondel, Kuratoren im Verlassenschaftsverfahren, NZ 2007, 289ff; OGH 2 Ob 153/11f = EF-Z 2012/85 (Tschugguell); 2 Ob 19/15f.



Vertreter besorgt werden können (Bevollmächtigter, gesetzlicher Vertreter iSd § 1034, ein nach § 116 ZPO oder dem AußStrG bestellter Kurator)<sup>3)</sup> und die Interessen der Person gefährdet sind. Ist der Aufenthalt des Abwesenden bekannt, so ist ein Kurator nur dann zu bestellen, wenn der Abwesende tatsächlich nicht oder nicht rechtzeitig erreichbar ist.<sup>4)</sup> Wird dem schon bestellten Kurator der Aufenthalt bekannt, so muss er versuchen, mit dem Abwesenden Kontakt aufzunehmen.

Das Verlassenschaftsgericht hat von Amts wegen Kuratoren für bekannte Erben oder Noterben, deren Aufenthalt unbekannt ist, zu bestellen (§ 156 Abs 1 AußStrG).<sup>5)</sup>

Wird um eine Todeserklärung angesucht, so hat das Gericht zur Vertretung des Verschollenen in der Regel einen Kurator zu bestellen (§ 17 TEG).

### C. Kurator für die Leibesfrucht

- 1886 Gemäß § 277 Abs 1 Z 2 und § 22 ist unter den in Rz 1842 genannten Voraussetzungen ein Kurator für den **nasciturus** zu bestellen, wenn es um die Wahrung seiner Rechte geht.<sup>6)</sup> Anwendungsfälle sind zB die Berufung des gezeugten, aber noch nicht geborenen Kindes zum Erben (§ 156 Abs 1 AußStrG) oder die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches für ihn. Vgl oben Rz 175.

### D. Kurator für die Nachkommenschaft

- 1887 § 277 Abs 1 Z 1 kennt darüber hinaus den Kurator für noch nicht gezeugte Personen (Substitutions- oder Posteritätskurator).<sup>7)</sup>

### E. Kurator für die Verlassenschaft<sup>8)</sup>

- 1888 In bestimmten Fällen hat das Gericht einen Kurator zu ernennen, der den „**ruhenden Nachlass**“, die Verlassenschaft, vertritt (§ 156 Abs 2 AußStrG). Der Verlassenschaftskurator ist streng von jenen Kuratoren zu unterscheiden, welche die Rechte einzelner Nachlassbeteiligter (zB der ungeborenen Erben) wahrnehmen.

<sup>3)</sup> ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 47.

<sup>4)</sup> OGH MietSlg 34.010.

<sup>5)</sup> Dazu *Mondel*, NZ 2007, 292 ff; OGH Zak 2010/191.

<sup>6)</sup> Siehe dazu auch *Bernat*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Kryokonservierung humaner Gameten und Embryonen, RZ 1989, 54; *Steiner*, Rechtsfragen der Insemination und Fertilisation, ÖJZ 1987, 513 f; *Koch-Hipp*, Kuratorenbestellung für den Nasciturus im Verlassenschaftsverfahren, iFamZ 2010, 209; OGH RdM 1997, 121 (*Bernat*). Zur Bestellung eines Kurators für das im Mutterleib befindliche Kind einer klinisch toten Mutter s *Coester-Waltjen*, Der nasciturus in der hirntoten Mutter, FS Gernhuber (1993) 855.

<sup>7)</sup> Dazu *Mondel*, NZ 2007, 294; OGH 1 Ob 222/10 v; *Fucik/Neumayr*, Die Parteien des Verlassenschaftsverfahrens, iFamZ 2012, 139 (141 f); *Mondel*, iFamZ 2017, 187.

<sup>8)</sup> Dazu *Mondel*, NZ 2007, 295 ff, s auch OGH 9 Ob 35/14 h; 6 Ob 204/14 i = iFamZ 2015/151 (*Mondel*); 2 Ob 45/15 d = EvBl 2016/44 (*Rohrer/Verweijen*) = EF-Z 2016/18 (*Tschugguell*).

Zur Bestellung eines Streitkurators kommt es auf Antrag von Gläubigern, die gegen den noch unvertretenen Nachlass Ansprüche geltend machen (§ 811). Die Bestellung ist solange möglich, als nicht dem Erben die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft übertragen wurde (§ 810; §§ 171 ff AußStrG). Hierzu in Bd II Rz 2410; vgl auch § 34 EO.

Der Erbe selbst muss um die Bestellung eines Kurators ansuchen, wenn die ganze Erbschaft durch Vermächtnisse erschöpft ist und er deshalb den Nachlass nicht verwalten will (§ 690).

Soll eine Nachlassseparation stattfinden und eignet sich der Nachlass nicht zur gerichtlichen Versiegelung oder sind sonstige Vorkehrungen nötig, so muss das Gericht von Amts wegen einen Separationskurator bestellen (§ 812 Abs 1). Auf Antrag kann mit einer Art einstweiliger Anordnung schon vor Entscheidung über die Nachlassseparation den Erben die Benützung und Verwaltung entzogen und ein Separationskurator bestellt werden. Ist bereits ein Verlassenschaftskurator vorhanden, nimmt dieser die Aufgaben des Separationskurators wahr (§ 175 AußStrG). Vgl auch Bd II Rz 2435.