

gen zu §§ 277 bis 283). Das sechste Hauptstück enthält Vorschriften für „volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind“ (vgl § 239), das siebente Hauptstück Vorschriften für Personen, die „noch nicht gezeugt, ungeboren, abwesend oder unbekannt“ sind sowie für andere schutzberechtigte Personen, deren Vertreter sich in Kollision befinden (RV 2. ErwSchG).

Der besseren Übersichtlichkeit wegen wird das sechste Hauptstück wie folgt gegliedert: Im ersten Abschnitt, dem **Allgemeinen Teil**, sind die Bestimmungen angeführt, die (mit gewissen Einschränkungen) die Vorsorgevollmacht sowie die verschiedenen Formen der Erwachsenenvertretung gemeinsam betreffen. Die daran anschließenden Abschnitte enthalten – sozusagen als **Besonderer Teil** – Spezialvorschriften zu den vier Säulen des neuen Erwachsenenschutzrechts, nämlich der Vorsorgevollmacht sowie der gewählten, der gesetzlichen und der gerichtlichen Erwachsenenvertretung (RV 2. ErwSchG).

Erster Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

I. Teilnahme am Rechtsverkehr

Selbstbestimmung

§ 239. (1) Im rechtlichen Verkehr ist dafür Sorge zu tragen, dass volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt sind, möglichst selbständig, erforderlichenfalls mit entsprechender Unterstützung, ihre Angelegenheiten selbst besorgen können.

(2) Unterstützung kann insbesondere durch die Familie, andere nahe stehende Personen, Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Behindertenhilfe und soziale und psychosoziale Dienste, Gruppen von Gleichgestellten, Beratungsstellen oder im Rahmen eines betreuten Kontos oder eines Vorsorgedialogs geleistet werden.

§ 239 Abs 1 wurde durch das 2. ErwSchG neu eingeführt; § 239 Abs 2 entwickelt den Regelungsinhalt des § 268 Abs 2 erster Satz idF vor dem 2. ErwSchG weiter.

In Abs 1 soll mit einer allgemeinen Grundsatzbestimmung vor den Bestimmungen zur Vertretung festgehalten werden, dass die Erhal-

tung der **Autonomie vorrangiges Ziel** der Regelungen über die Teilnahme am Rechtsverkehr ist. Zudem wird der Geltungsbereich des sechsten Hauptstücks definiert. Schon im Vorfeld zum SWRÄG 2006 wurden Überlegungen angestellt, den vielfach als diskriminierend erlebten Begriff der geistigen Behinderung zu beseitigen, letztlich blieb es aber bei der überkommenen Terminologie (*Barth/Ganner*, Grundlagen des Sachwalterrechts, in *Barth/Ganner* [Hrsg], Handbuch des Sachwalterrechts² [2010] 41). Mit Entschließung des Nationalrats (1511 BlgNR 22. GP) wurde die Bundesministerin für Justiz aber ersucht, „dem Nationalrat unter Einbeziehung der Behindertenverbände Vorschläge für eine zeitgemäße gesetzliche Bezeichnung der Menschen, denen ein Sachwalter bestellt ist, vorzulegen und in den entsprechenden Gesetzesvorhaben umzusetzen“. Auch in diesem Reformprozess stellte es ein schwieriges Unterfangen dar, einen allgemein akzeptierten Begriff zu finden: Manche, darunter etwa die Lebenshilfe (<http://www.lebenshilfe.at/index.php?/de/Ueber-uns/Menschen-in-den-Lebenshilfen>), haben die Begriffe „intellektuelle Behinderung“ oder „intellektuell-kognitive Beeinträchtigung“ eingeführt. Aktuell wird aber gerade im Kreis der sogenannten „Selbstvertreter“ (also den betroffenen Personen selbst) von „Menschen mit Lernschwierigkeiten“ gesprochen (s etwa <http://www.jaw.at/home/begleitung/selbstvertretung>). Andere bemängeln zudem, dass der Begriff „geistig“ vielfältig sei, weil er nicht in erster Linie kognitiv-intellektuelle, sondern emotionale Aspekte beschreibe, so auch Freude, Wut und Trauer. Gegen einen Ersatz des Begriffs „**geistige Behinderung**“ wurde schließlich vorgebracht, dass dieser nicht an sich abwerte, sondern dessen negative Konnotation, was ohne verändertes gesellschaftliches Denken auch mit jedem neuen Begriff geschehen werde (RV 2. ErwSchG). Eine allgemein zufriedenstellende Alternative zum Begriff der geistigen Behinderung konnte nicht gefunden werden. Im Entwurf ist daher allgemein von volljährigen Personen, „die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren **Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit** eingeschränkt sind“ die Rede (RV 2. ErwSchG).

Die Begriffe der **psychischen Krankheit** [und der **geistigen Behinderung**] sind Rechtsbegriffe, die *nicht unbedingt* mit *medizinischen* Definitionen übereinstimmen müssen. Sie umfassen *jede geistige Störung*, die die gehörige *Besorgung der eigenen Angelegenheiten hindert* und bewirken kein verschiedenes Maß der Schutzwürdigkeit des Betroffenen (RS0049003).

Der **Missbrauch von Alkohol** (wie auch die **Verschwendung**) bilden im Gegensatz zur früheren Rechtslage keinen Anlass für ein Einschreiten zum Schutz des Betroffenen, es sei denn, aus dem Alko-

holmissbrauch ergäbe sich ein *Indiz für eine psychische Erkrankung* (RS0110324).

Bei der anorexia nervosa (**Magersucht**) handelt es sich, wenn die Verweigerung der Nahrungsaufnahme auf psychogene, rational nicht erklärbare Ursachen zurückzuführen ist und periodisch immer wieder eine völlige Uneinsichtigkeit des Patienten in die Krankheit auftritt, um eine psychische Erkrankung iS des § 3 Z 1 UbG (RS0075939).

Auch einem von einer **krankhaften Spieleidenschaft** Betroffenen kann ein Sachwalter bestellt werden (5 Ob 112/04p).

So genannten **Querulanten** kann nur dann ein Sachwalter bestellt werden, wenn sie *zufolge psychischer Krankheit oder geistiger Behinderung* [vergleichbarer Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit] sich *selbst Rechtsnachteile* zuziehen, etwa durch kostenaufwendige mutwillige oder offenbar aussichtslose Prozessführung (RS0072687 [T 2]). Ein allenfalls nur *unschlüssiges*, aber nicht absurdes *Prozessvorbringen* allein indiziert noch nicht eine psychische Erkrankung, genauso wenig wie beleidigende Äußerungen (RS0110325).

In § 239 soll – durchaus programmatisch – festgehalten werden, dass volljährige Personen trotz eingeschränkter Entscheidungsfähigkeit möglichst **selbstständig**, erforderlichenfalls mit der nötigen Unterstützung (zu den Unterstützungsmöglichkeiten s Abs 2), **am Rechtsverkehr teilnehmen** können (RV 2. ErwSchG).

In Abs 2 ist demonstrativ aufgezählt, welche Arten an **Unterstützung** eine Vertretung entbehrlich machen können: Dazu gehören – wie nach geltendem Recht (vgl § 268 Abs 2 Satz 2) – die Unterstützung durch die Familie, durch Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Behindertenhilfe und soziale und psychosoziale Dienste sowie weiters durch andere nahe stehende Personen, durch Gruppen von Gleichgestellten oder Beratungsstellen (RV 2. ErwSchG).

Das Gesetz nennt auch das sogenannte „**betreute Konto**“, welches in der Praxis zB von Sozialeinrichtungen angeboten wird. Dieses Instrument soll Menschen, die in einem Betreuungsverhältnis stehen und die Schwierigkeiten haben, Zahlungsprioritäten zu erkennen und einzuhalten, und dadurch von Wohnungslosigkeit bedroht sind, helfen, ihre existenznotwendigen Zahlungen zu bewältigen. Es werden bei einer Partnerbank zwei Konten auf den Namen des Kunden eröffnet: ein Eingangskonto und ein Auszahlungskonto. Auf dem Eingangskonto ist der Betreuer zeichnungsberechtigt, über das Auszahlungskonto verfügt nur der Kunde. Vom Eingangskonto werden die wichtigen Zahlungen (zB für Miete, Energie . . .) getätigt, der Rest

geht an das Auszahlungskonto und steht dem Kunden zur freien Verfügung (RV 2. ErwSchG).

Erwähnung findet auch der sogenannte „**Vorsorgedialog**“. Der Vorsorgedialog für Alten- und Pflegeheime stellt den betreuenden Personen (Pflegepersonal und Ärzte) einen strukturierten Kommunikationsprozess für die Durchführung von Gesprächen mit den Bewohnern zur letzten Lebenszeit zur Verfügung. Dieses Kommunikationsinstrument nimmt die Selbstbestimmung der Bewohner ernst und stärkt sie. Gleichzeitig unterstützt der Vorsorgedialog Pflege und Ärzte bei ethisch schwierigen Entscheidungen am Lebensende, zB in aktuellen Krisensituationen oder wenn das Sterben absehbar ist (RV 2. ErwSchG).

Selbstverständlich zählen auch die derzeit in Österreich entstehenden „**Unterstützerkreise**“ im Zusammenhang mit „Maßnahmen persönlicher Zukunftsplanung“ zu diesen vorrangigen Alternativen zur Stellvertretung. Bei einer persönlichen Zukunftsplanung denken mehrere Menschen gemeinsam über das Leben einer Person nach: die Person selbst, ihre Familie, Freunde und Fachleute (die „Unterstützer“). Dabei geht es darum, der betroffenen Person dabei zu helfen herauszufinden, was ihr im Leben besonders wichtig ist, damit es ihr gut geht, welche Unterstützung sie dabei benötigt und wer dabei helfen kann (RV 2. ErwSchG).

Es gibt weitere – im Gesetz nicht genannte – Unterstützungsformen, die Stellvertretung entbehrlich machen können. Allen voran ist hier die sogenannte „**Persönliche Assistenz**“ zu nennen. Persönliche Assistenz umfasst alle Bereiche des täglichen Lebens, in denen Unterstützungsbedarf bzw Hilfebedarf besteht, wie Körperpflege, die alltägliche Lebensführung, Unterstützung im Haushalt und Mobilitätshilfe, aber auch Behördengänge, Kommunikationshilfe und vieles mehr. Die betroffenen Personen wählen ihre Assistenten selbstständig aus. Sie äußern Wünsche und Ziele und bestimmen Dauer, Ort, Art und Umfang der Assistenzleistungen (RV 2. ErwSchG).

Nachrang der Stellvertretung

§ 240. (1) Die in § 239 Abs. 1 genannten Personen nehmen nur dann durch einen Vertreter am Rechtsverkehr teil, wenn sie dies selbst vorsehen oder eine Vertretung zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen unvermeidlich ist. Sie können durch eine von ihnen bevollmächtigte Person (Vorsorgevollmacht) oder durch einen gewählten oder gesetzlichen oder gerichtlichen Erwachsenenvertreter vertreten werden.

(2) **Soweit eine volljährige Person bei Besorgung ihrer Angelegenheiten entsprechend unterstützt wird oder selbst, besonders durch eine Vorsorgevollmacht, für deren Besorgung im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt hat, darf für sie kein Erwachsenenvertreter tätig werden.**

§ 240 Abs 1 wurde durch das 2. ErwSchG neu eingeführt; § 240 Abs 2 entwickelt den Regelungsinhalt des § 268 Abs 2 zweiter Satz idF vor dem 2. ErwSchG weiter.

Während in § 239 die Bedeutung der Selbstbestimmung ausdrücklich und an erster Stelle hervorgehoben wird, soll in § 240 – mit § 239 völlig im Einklang – der Nachrang der Stellvertretung betont werden. Eine Stellvertretung ist nach Abs 1 dann notwendig, wenn die volljährige Person dies **selbst vorgesehen hat** oder eine Vertretung zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen **unvermeidlich** ist. Dafür kommen eine Vorsorgevollmacht oder eine gewählte, gesetzliche oder gerichtliche Erwachsenenvertretung in Frage (RV 2. ErwSchG).

In Abs 2 soll aber vor dem geschilderten völkerrechtlichen Hintergrund eigens festgehalten werden, dass die Bestellung eines Erwachsenenvertreters dann **ausgeschlossen** ist, **wenn mit Unterstützung das Auslangen gefunden werden kann** oder die Person selbst ausreichend vorgesorgt hat. Im Gesetz wird die Vorsorgevollmacht besonders hervorgehoben. In der Praxis hat im Verkehr mit Banken auch die so genannte Zeichnungs- oder Verfügungsberechtigung große Bedeutung. Der Kontoinhaber bevollmächtigt auf diese Weise jemanden zur Disposition über (alle) Werte auf seinem Konto sowie zur Auskunft über den jeweils aktuellen Kontostand. Ein Erwachsenenvertreter ist freilich auch dann vom Gericht zu bestellen, wenn die volljährige Person durch eine Vollmacht vorgesorgt hat, der Vertreter seine Aufgaben jedoch nicht wahrnimmt (arg: „im erforderlichen Ausmaß vorgesorgt“ – RV 2. ErwSchG).

Wie der **Begriff** „geistige Behinderung“ wurde auch der Begriff „**Sachwalter**“ vielfach beanstandet. Zwar wurde dieser im Jahr 1984 eingeführt, um den als diskriminierend empfundenen Begriff „Entmündigung“ abzulösen (s *Stabentheiner*, AnwBl 1985, 287). Am Terminus „Sachwalter“ wird aber kritisiert, dass eben „keine Sache verwaltet“ werde, sondern der Mensch im Zentrum stehe (oder stehen sollte). Auch hier gestaltete sich die Suche nach einem neuen Begriff schwierig. Mehrfach wurde der Wunsch nach „Beistand“ oder „Unterstützer“ geäußert. Eine solche Begrifflichkeit führte aber in die Irre, würde damit doch der Eindruck erweckt, dass ein Sachwalter die betroffene Person in allen Lebenslagen unterstützt und ihr nicht nur in rechtlicher, son-

dern auch persönlicher Hinsicht jederzeit beisteht. Hier muss jedoch betont werden, dass es ist nicht Aufgabe der Rechtsfürsorge ist, soziale Arbeit zu leisten. Soziale Arbeit muss bereits vor allfälligen Stellvertretungsbedürfnissen Platz greifen, eben etwa um die erforderlichen Unterstützungsleistungen vorzusehen. Das liegt aber nicht in der Zuständigkeit der Justiz. Ein gesetzlicher Vertreter hat die Person zu vertreten und ihr damit die Teilhabe am Rechtsverkehr zu ermöglichen. Damit gilt es, einen Begriff zu finden, der dies klar zum Ausdruck bringt, ohne eine falsche Erwartungshaltung zu wecken. Mit dem Begriff „Erwachsenenvertreter“ soll deutlich werden, dass es um die staatlich überwachte bzw eingesetzte, sohin „gesetzliche“ (vgl § 1034) Vertretung volljähriger Personen geht. Um nicht mit einer zu großen Anzahl von Begriffen Verwirrung zu stiften, aber auch um zu vermeiden, dass den einzelnen Vertretungsformen „Qualitätsunterschiede“ zugemessen werden, soll überall der Begriff „Erwachsenenvertreter“ Verwendung finden, jeweils mit einem Zusatz versehen, um so die Art der Errichtung bzw Entstehung zu kennzeichnen. Der „gewählte“ Erwachsenenvertreter wird von der volljährigen Person selbst gewählt (RV ErwSchG). Die bisherige Vertretung nächster Angehöriger wird – weil direkt auf dem Gesetz beruhend – „gesetzliche“ Erwachsenenvertretung genannt. Der Sachwalter schließlich wird zum „gerichtlichen“ Erwachsenenvertreter, weil seine Vertretungsbefugnis durch gerichtlichen Beststellungsakt begründet wird (RV 2. ErwSchG).

Selbstbestimmung trotz Stellvertretung

§ 241. (1) Ein Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter hat danach zu trachten, dass die vertretene Person im Rahmen ihrer Fähigkeiten und Möglichkeiten ihre Lebensverhältnisse nach ihren Wünschen und Vorstellungen gestalten kann, und sie, soweit wie möglich, in die Lage zu versetzen, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen.

(2) Ein Vorsorgebevollmächtigter oder Erwachsenenvertreter hat die vertretene Person von beabsichtigten, ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden Entscheidungen rechtzeitig zu verständigen und ihr die Möglichkeit zu geben, sich dazu in angemessener Frist zu äußern. Die Äußerung der vertretenen Person ist zu berücksichtigen, es sei denn, ihr Wohl wäre hierdurch erheblich gefährdet.

§ 241 Abs 1 entspricht im Wesentlichen § 281 Abs 1 idF vor dem 2. ErwSchG (zum Vorsorgebevollmächtigten s bisher auch § 284h

Abs 1). § 241 Abs 2 entspricht im Wesentlichen § 281 Abs 2 idF vor dem 2. ErwSchG.

Für den Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter sollte zudem die „**Selbstbefähigung**“ der vertretenen Person in aller Regel das Ziel sein (RV 2. ErwSchG).

Die Informations- und Wunschermittlungspflicht des Abs 2 Satz 1 entspricht weitgehend dem geltenden § 281 Abs 2 erster Satzteil. Wie bisher gilt die Bestimmung im Innenverhältnis zwischen vertretenen Person und Vertreter. Die Verständigungspflicht betrifft jedoch – abweichend zur geltenden Rechtslage – **nicht bloß wichtige Maßnahmen, sondern alle** für die vertretene Person zu treffenden Entscheidungen. Schon nach dem geltenden Recht geht man davon aus, dass der Vertreter auch bei geringfügigeren Angelegenheiten die betroffene Person verständigen muss, um einerseits der Wunschermittlungspflicht nachzukommen und andererseits der betroffenen Person das – nicht auf die Wichtigkeit der Maßnahme beschränkte – Recht auf Äußerung einzuräumen (*Traar et al*, Sachwalterrecht und Patientenverfügung [2015] § 281 Rz 6). Eine Einschränkung würde dieser Zielsetzung entgegenstehen und soll daher entfallen (RV 2. ErwSchG).

Die Äußerung der vertretenen Person ist jedenfalls zu berücksichtigen, „**es sei denn, ihr Wohl wäre hierdurch erheblich gefährdet**“. Der Entwurf ordnet dem Willen der vertretenen Person damit (noch) größere Bedeutung als der geltende § 281 Abs 2 zu, wo darauf abgestellt wird, dass „der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht“. Bestehen also Zweifel, ob der geäußerte Wunsch das Wohl der vertretenen Person gefährdet, so wird – vor dem Hintergrund der in § 239 enthaltenen Grundwertung des Gesetzes – ihren Wünschen und Vorstellungen entsprochen werden müssen. Zum Kriterium der „erheblichen Gefährdung“ s auch die Erläuterung zu § 250 (RV 2. ErwSchG).

Gem § 16 hat jeder Mensch **angeborene Rechte** und ist als Person zu betrachten; ihm kommen daher Persönlichkeitsrechte zu, zu denen insb auch das Recht auf Freiheit zählt. Die Grundrechte, auch jenes auf persönliche Freiheit (Art 8 StGG; Art 5 MRK), stehen jedermann *unabhängig vom Geisteszustand* zu; Beschränkungen von Persönlichkeitsrechten sind nur zulässig, soweit sie im Verfassungsrecht oder in einfachen Gesetzen ausdrücklich vorgesehen sind. Der gleichen Grundhaltung entspringt § 281 Abs 2 [§ 241 Abs 2] (RS0009001).

Dem Informations- und Äußerungsrecht des Betroffenen kommt **nur im Verhältnis** zwischen behinderter Person und Sachwalter Bedeutung zu; seine Verletzung *berührt die Gültigkeit von Rechtshandlungen des Sachwalters nicht* (9 Ob 8/07 b).

Handlungsfähigkeit

§ 242. (1) Die Handlungsfähigkeit einer vertretenen Person wird durch eine Vorsorgevollmacht oder eine Erwachsenenvertretung nicht eingeschränkt.

(2) Soweit dies zur Abwendung einer ernstlichen und erheblichen Gefahr für die vertretene Person erforderlich ist, hat das Gericht im Wirkungsbereich der gerichtlichen Erwachsenenvertretung anzuordnen, dass die Wirksamkeit bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen der vertretenen Person oder bestimmter Verfahrenshandlungen bei Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten wie nach § 865 Abs. 3 und Abs. 5 die Genehmigung des Erwachsenenvertreters und in den Fällen des § 258 Abs. 4 auch jene des Gerichts voraussetzt. Der Genehmigungsvorbehalt bleibt ungeachtet der Übertragung einer Erwachsenenvertretung im Sinn des § 246 Abs. 3 Z 2 bestehen; er ist vom Gericht aufzuheben, wenn er nicht mehr erforderlich ist.

(3) Schließt eine volljährige Person, die nicht entscheidungsfähig ist, ein Rechtsgeschäft des täglichen Lebens, das ihre Lebensverhältnisse nicht übersteigt, so wird dieses – sofern in diesem Bereich kein Genehmigungsvorbehalt nach Abs. 2 angeordnet wurde – mit der Erfüllung der sie treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam.“

§ 242 Abs 1 und 2 ersetzt § 280 Abs 1 idF vor dem 2. ErwSchG, § 242 Abs 3 entwickelt den Regelungsinhalt des § 280 Abs 2 idF vor dem 2. ErwSchG weiter.

§ 242 soll den geltenden § 280 ersetzen und stellt die **zentrale Bestimmung zur neuen Handlungsfähigkeit** einer durch einen Vorsorgebevollmächtigten oder Erwachsenenvertreter vertretenen Person dar. Darüber hinaus soll auch die Handlungsfähigkeit jeder volljährigen, nicht entscheidungsfähigen Person (zur neuen Terminologie vgl die Erläuterungen zu § 24) in Alltagsgeschäften geregelt werden. Die Überschrift lehnt sich an den geltenden § 170 „Handlungsfähigkeit des Kindes“ an (RV 2. ErwSchG).

Abs 1 enthält eines der Hauptanliegen der Reform iS der Anforderungen der UN-Behindertenrechtskonvention: die Abschaffung des **konstitutiven Verlusts der Geschäftsfähigkeit** einer durch einen Sachwalter (nunmehr gerichtlichen Erwachsenenvertreter) vertretenen Person, der allgemein als konventionswidrig bezeichnet wird (s

etwa Lipp, BtPrax 2010, 266; Schauer, iFamZ 2011, 260 f). Nach geltendem Recht (§ 280 Abs 1) kann eine betroffene Person innerhalb des Wirkungskreises ihres Sachwalters ohne dessen ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten. Dies gilt selbst dann, wenn die vertretene Person in einem „lichten Moment“ (*lucidum intervallum*) tatsächlich sehr wohl in der Lage wäre, die Bedeutung und die Folgen ihres Handelns im jeweiligen Zusammenhang zu verstehen und sich entsprechend zu verhalten. Der konstitutive Verlust der Geschäftsfähigkeit tritt nach geltendem Recht auch dann ein, wenn der Sachwalter für einen zu weiten Wirkungskreis bestellt wurde, etwa für alle Angelegenheiten, obwohl die betroffene Person noch einige Angelegenheiten selbst besorgen könnte. Nach dem Entwurf wird die Handlungsfähigkeit der vertretenen Person nun weder durch das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht noch durch eine gewählte, gesetzliche oder gerichtliche Erwachsenenvertretung konstitutiv eingeschränkt. Die Bestimmung spricht ganz allgemein von Handlungsfähigkeit und nicht nur von Geschäftsfähigkeit, weil ausdrücklich gesetzlich klargestellt werden soll, dass die Handlungsfähigkeit ganz allgemein durch die Vertretung unberührt bleibt (RV 2. ErwSchG).

Die gesetzliche Anordnung bedeutet freilich nicht, dass die vertretene Person tatsächlich im Einzelfall handlungsfähig ist. § 242 Abs 1 entzieht der vertretenen Person die Handlungsfähigkeit nicht konstitutiv, sie räumt ihr aber auch keine Handlungsfähigkeit ein, die de facto nicht besteht. Ob die vertretene Person im Einzelfall selbst handeln kann, ist grundsätzlich danach zu beurteilen, ob sie die für die konkrete Rechtshandlung erforderliche Entscheidungsfähigkeit iS des § 24 aufweist (vgl aber Abs 2 und 3). Nach dem neuen Regelungskonzept gilt daher das, was bisher vor der Bestellung oder außerhalb des Wirkungsbereichs eines Sachwalters galt und dort auch weiter gilt: Es muss **im Einzelfall** überprüft werden, ob die vertretene Person die in Frage stehende Rechtshandlung rechtswirksam vornehmen kann. Insofern kann auch auf bestehende Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Dies gilt umso mehr für den Bereich, für den es schon bislang nicht auf die Geschäftsfähigkeit, sondern auf das Vorliegen der Einsichts- und Urteilsfähigkeit (nunmehr Entscheidungsfähigkeit) im Einzelfall (zB Einwilligung in medizinische Behandlungen) ankam und die Sachwalterbestellung keine Auswirkungen auf die Handlungsfähigkeit hatte (RV 2. ErwSchG).

Mit der Registrierung des Wirksamwerdens einer Vorsorgevollmacht ist auch keine Beschränkung der Verfügungsfähigkeit des Vollmachtgebers konstitutiv verbunden. Diese ist daher in Wesen und

Funktion der in § 20 lit a GBG erwähnten Bestellung eines Sachwalters nicht gleich zu halten. Für die **grundbücherliche Ersichtlichmachung** des Eintritts des Vorsorgefalles besteht somit weder direkt noch im Wege der Analogie eine Rechtsgrundlage (RS0131840).

Abs 2 regelt das neue Institut des **Genehmigungsvorbehalts**. Dieser ist an den „Einwilligungsvorbehalt“ in § 1903 BGB angelehnt, welches schon seit Inkrafttreten des Betreuungsrechts 1992 keine konstitutive Einschränkung der Geschäftsfähigkeit (sowie der Ehe- und Testierfähigkeit) kennt. Für den Genehmigungsvorbehalt sollen ebenso strenge materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Vorgaben bestehen wie für den Einwilligungsvorbehalt. Ihm wird daher – wie auch dem Einwilligungsvorbehalt (s etwa *Schmahl*, Grund- und menschenrechtliche Anforderungen an den Erwachsenenschutz, in *Coester-Waltjen* et al [Hrsg], Perspektiven und Reform des Erwachsenenschutzes [2013] 27) – kein Verstoß gegen die UN-Behindertenrechtskonvention anzulasten sein (RV 2. ErwSchG).

Der Genehmigungsvorbehalt kann vom Gericht **nur bei der gerichtlichen Erwachsenenvertretung** angeordnet werden, nicht dagegen bei der gewählten und der gesetzlichen Erwachsenenvertretung. Mit den auf dem Willen des Betroffenen beruhenden bzw von ihm immerhin mitgetragenen Vertretungsformen (ein Widerruf bzw Widerspruch ist hier ja jederzeit möglich) erscheint ein gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt nicht vereinbar, weil dieser meist bei Meinungsverschiedenheiten zwischen vertretener Person und Vertreter zum Tragen kommen wird. In solchen Fällen wird aber in aller Regel ein Widerruf der oder ein Widerspruch zur Vertretung im Raum stehen; ein Genehmigungsvorbehalt liefe dann ins Leere. Bei der gewählten Erwachsenenvertretung ist freilich eine Vereinbarung möglich, wonach die vertretene Person nur mit dem Erwachsenenvertreter gemeinsam handeln kann (s dazu § 265 – RV 2. ErwSchG).

Ein Genehmigungsvorbehalt ist vom Gericht **ausnahmsweise bei einer bestehenden Gefährdungssituation** anzuordnen. Die Gefahr muss ernstlich und erheblich sein. Insoweit verwendet der Entwurf die bekannte Terminologie des § 4 Z 1 HeimAufG und des § 3 Z 1 UbG, um klarzustellen, dass nicht schon jede Gefahr der Selbstschädigung die Anordnung eines Genehmigungsvorbehalts rechtfertigen kann: Einerseits darf nicht bloß die vage Vermutung im Raum stehen, die vertretene Person könne sich durch ihr Handeln gefährden; es muss vielmehr eindeutige Anhaltspunkte hierfür geben (zB anhängige Prozesse, bereits abgeschlossene nachteilige Geschäfte). Andererseits muss der drohende Schaden für die vertretene Person erheblich sein, wobei hier – anders als nach dem HeimAufG und