

# TE OGH 2021/5/26 8Ob49/21w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Erwachsenenschutzsache der betroffenen Person M\* P\*, vertreten durch den gerichtlichen Erwachsenenvertreter G\* P\*, dieser vertreten durch Mag. Stephan Podiwinsky, Rechtsanwalt in Wien, über den Revisionsrekurs der Betroffenen gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 26. Jänner 2021, GZ 48 R 187/20k-102, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 17. Juli 2020, GZ 84 P 128/08d-96, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

[1] Der Sohn der heute 91-jährigen und unter anderem an Demenz leidenden Betroffenen wurde im Jahr 2009 zu deren Sachwalter bestellt. Seit dem 1. 7. 2018 ist er ihr gerichtlicher Erwachsenenvertreter (§ 1503 Abs 9 Z 10 ABGB). Die gerichtliche Erwachsenenvertretung umfasst die Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern, die Vertretung bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen, die Vertretung bei medizinischen Heilbehandlungen sowie die Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten. [1] Der Sohn der heute 91-jährigen und unter anderem an Demenz leidenden Betroffenen wurde im Jahr 2009 zu deren Sachwalter bestellt. Seit dem 1. 7. 2018 ist er ihr gerichtlicher Erwachsenenvertreter (Paragraph 1503, Absatz 9, Ziffer 10, ABGB). Die gerichtliche Erwachsenenvertretung umfasst die Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern, die Vertretung bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen, die Vertretung bei medizinischen Heilbehandlungen sowie die Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten.

[2] Im Rahmen des amtswegig eingeleiteten Erneuerungsverfahrens (§ 1503 Abs 9 Z 14 ABGB) empfahl der Verein VertretungsNetz in seinem Clearingbericht vom 28. 11. 2019, das Verfahren auf Erneuerung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung einzustellen und die Erwachsenenvertretung zu beenden. Als Alternative zur gerichtlichen Erwachsenenvertretung könnten die Angelegenheiten der Betroffenen, da sie keine Ablehnung zu erkennen gebe, bis auf weiteres von ihrem Sohn, der bereit sei, diese Aufgabe wahrzunehmen, im Rahmen der gesetzlichen Erwachsenenvertretung besorgt werden. Mit ihm sei vereinbart worden, dass er, sobald ihm für die Errichtung und Registrierung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung im ÖZVV beim VertretungsNetz am regional zuständigen

Standort ein Termin angeboten worden sei, das Gericht unaufgefordert informieren werde, damit die bestehende gerichtliche Erwachsenenvertretung zeitnah beendet werden könne. [2] Im Rahmen des amtswegig eingeleiteten Erneuerungsverfahrens (Paragraph 1503, Absatz 9, Ziffer 14, ABGB) empfahl der Verein VertretungsNetz in seinem Clearingbericht vom 28. 11. 2019, das Verfahren auf Erneuerung einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung einzustellen und die Erwachsenenvertretung zu beenden. Als Alternative zur gerichtlichen Erwachsenenvertretung könnten die Angelegenheiten der Betroffenen, da sie keine Ablehnung zu erkennen gebe, bis auf weiteres von ihrem Sohn, der bereit sei, diese Aufgabe wahrzunehmen, im Rahmen der gesetzlichen Erwachsenenvertretung besorgt werden. Mit ihm sei vereinbart worden, dass er, sobald ihm für die Errichtung und Registrierung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung im ÖZVV beim VertretungsNetz am regional zuständigen Standort ein Termin angeboten worden sei, das Gericht unaufgefordert informieren werde, damit die bestehende gerichtliche Erwachsenenvertretung zeitnah beendet werden könne.

[3] Am 19. 12. 2019 langte beim Erstgericht eine Anfrage des Vereins VertretungsNetz mit dem Ersuchen um Bekanntgabe ein, ob für die Betroffene bereits eine gerichtliche Erwachsenenvertretung bestehe. Es solle nämlich bei VertretungsNetz „eine gewählte bzw gesetzliche Erwachsenenvertretung“ für die Betroffene registriert werden.

[4] Am 20. 12. 2019 verfügte das Erstgericht die Übermittlung des Spruchs des Bestellungsbeschlusses vom 24. 3. 2009 an den Verein VertretungsNetz.

[5] Das Erstgericht beendete mit Beschluss vom 17. 7. 2020 das Erwachsenenschutzverfahren für die Betroffene und entthob den Erwachsenenvertreter seines Amtes. Begründend führte es aus, dass nach § 271 Z 4 ABGB Voraussetzung für eine gerichtliche Erwachsenenvertretung sei, dass eine gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Betracht komme. Gemäß § 122 Abs 1 iVm § 128 AußStrG sei das Verfahren in jeder Lage einzustellen, wenn das Gericht zum Ergebnis gelange, dass ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter nicht länger erforderlich sei. Da für die Betroffene nunmehr ein gesetzlicher Erwachsenenvertreter eingetragen werde, sei die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beenden gewesen. [5] Das Erstgericht beendete mit Beschluss vom 17. 7. 2020 das Erwachsenenschutzverfahren für die Betroffene und entthob den Erwachsenenvertreter seines Amtes. Begründend führte es aus, dass nach Paragraph 271, Ziffer 4, ABGB Voraussetzung für eine gerichtliche Erwachsenenvertretung sei, dass eine gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Betracht komme. Gemäß Paragraph 122, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 128, AußStrG sei das Verfahren in jeder Lage einzustellen, wenn das Gericht zum Ergebnis gelange, dass ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter nicht länger erforderlich sei. Da für die Betroffene nunmehr ein gesetzlicher Erwachsenenvertreter eingetragen werde, sei die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beenden gewesen.

[6] Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Die gerichtliche Erwachsenenvertretung sei zu beenden gewesen, weil eine der Voraussetzungen für die Bestellung eines gerichtlichen Erwachsenenvertreters, nämlich das Nichtinfragekommen einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung, nicht vorliege. Der Sohn der Betroffenen und bisherige gerichtliche Erwachsenenvertreter sei geeignet und bereit, sich als gesetzlicher Erwachsenenvertreter eintragen zu lassen. Die Betroffene bedürfe zweifelsohne eines Vertreters. Beim Umstieg von der gerichtlichen zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung sei eine Lücke in der Vertretung nicht zu vermeiden. Die Lücke werde im konkreten Fall aller Voraussicht nach aber keine Probleme bereiten.

[7] Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob eine gerichtliche Erwachsenenvertretung durch einen nahen Angehörigen zu beenden ist, bevor dieser als gesetzlicher Erwachsenenvertreter eingetragen wurde, fehle.

[8] Gegen diese Entscheidung richtet sich der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene ordentliche Revisionrekurs der Betroffenen mit einem auf ersatzlose Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses gerichteten Abänderungsantrag. Hilfsweise wird beantragt, den Sohn wieder zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter zu bestellen. Hiezu wiederum Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[9] Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, jedoch nicht berechtigt.

[10] 1. Die Betroffene wendet sich im Revisionsrekurs nicht dagegen, dass die gerichtliche Erwachsenenvertretung grundsätzlich zu beenden und eine gesetzliche Erwachsenenvertretung durch den Sohn einzutragen ist. Sie führt gegen die Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung aber ins Treffen, dass diese zu einer Lücke in der

Vertretung führte, die ihres Erachtens mit dem Gedanken des Erwachsenenschutzes unvereinbar sei. Zur Vermeidung dieser Lücke sei das Gesetz nicht wörtlich sondern dahin auszulegen, dass der gerichtliche Erwachsenenvertreter erst nach der Eintragung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung enthoben werden dürfe.

[11] 2. Der Revisionsrekurs wurde vom gerichtlichen Erwachsenenvertreter, vertreten durch einen Rechtsanwalt, namens der Betroffenen und in deren Interesse – zur Vermeidung einer Vertretungsvakanz – erhoben. Als noch nicht rechtskräftig enthobener gerichtlicher Erwachsenenvertreter ist der Sohn zur Erhebung des Rechtsmittels im Namen und Interesse der Betroffenen legitimiert (RIS-Justiz RS0006229 [T18, T33]; 7 Ob 77/09p; 10 Ob 25/16y [Pkt 3.1.]).

[12] 3.1. Ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter ist nur zu bestellen, wenn eine gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Betracht kommt (§ 271 Z 4 ABGB). Die gerichtliche Erwachsenenvertretung ist also subsidiär zu dieser. Sie ist gleichsam „ultima ratio“ und kann nur dann angewendet werden, wenn keine der übrigen Vertretungsarten – unter diesen die gesetzliche Erwachsenenvertretung – greift. Dies entspricht dem Anliegen des Gesetzgebers des 2. ErwSchG (BGBl I 2017/59), die Sachwalterschaft (an deren Stelle funktionell die gerichtliche Erwachsenenvertretung trat) so weit wie möglich zurückzudrängen (3 Ob 148/19i [Pkt 4.3.2.]; 1 Ob 147/20d [Pkt 3.]; Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom5 § 271 Rz 1 ua). [12] 3.1. Ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter ist nur zu bestellen, wenn eine gesetzliche Erwachsenenvertretung nicht in Betracht kommt (Paragraph 271, Ziffer 4, ABGB). Die gerichtliche Erwachsenenvertretung ist also subsidiär zu dieser. Sie ist gleichsam „ultima ratio“ und kann nur dann angewendet werden, wenn keine der übrigen Vertretungsarten – unter diesen die gesetzliche Erwachsenenvertretung – greift. Dies entspricht dem Anliegen des Gesetzgebers des 2. ErwSchG (BGBl I 2017/59), die Sachwalterschaft (an deren Stelle funktionell die gerichtliche Erwachsenenvertretung trat) so weit wie möglich zurückzudrängen (3 Ob 148/19i [Pkt 4.3.2.]; 1 Ob 147/20d [Pkt 3.]; Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom5 Paragraph 271, Rz 1 ua).

[13] 3.2. Das Gericht hat nach § 246 Abs 3 Z 3 ABGB die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beenden, „wenn die übertragene Angelegenheit erledigt ist oder die Voraussetzungen für die Bestellung nach § 271 [ABGB] weggefallen sind“. Die Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung kommt – aufgrund Wegfalls der Bestellungs Voraussetzungen – unter anderem dann in Betracht, wenn sich ein Angehöriger des Betroffenen bereit findet, dessen gesetzliche Erwachsenenvertretung zu übernehmen, und er eine hinreichende Eignung dafür aufweist (2 Ob 129/20i [Rz 3.]; Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 246 Rz 16; Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 246 ABGB Rz 17). [13] 3.2. Das Gericht hat nach Paragraph 246, Absatz 3, Ziffer 3, ABGB die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beenden, „wenn die übertragene Angelegenheit erledigt ist oder die Voraussetzungen für die Bestellung nach Paragraph 271, [ABGB] weggefallen sind“. Die Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung kommt – aufgrund Wegfalls der Bestellungs Voraussetzungen – unter anderem dann in Betracht, wenn sich ein Angehöriger des Betroffenen bereit findet, dessen gesetzliche Erwachsenenvertretung zu übernehmen, und er eine hinreichende Eignung dafür aufweist (2 Ob 129/20i [Rz 3.]; Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB5 Paragraph 246, Rz 16; Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 Paragraph 246, ABGB Rz 17).

[14] 4.1. Voraussetzung dafür, dass ein Angehöriger eine volljährige Person als gesetzlicher Erwachsenenvertreter in einer bestimmten Angelegenheit vertreten kann, ist unter anderem, dass sie „dafür keinen Vertreter hat“ (§ 268 Abs 1 Z 2 ABGB). [14] 4.1. Voraussetzung dafür, dass ein Angehöriger eine volljährige Person als gesetzlicher Erwachsenenvertreter in einer bestimmten Angelegenheit vertreten kann, ist unter anderem, dass sie „dafür keinen Vertreter hat“ (Paragraph 268, Absatz eins, Ziffer 2, ABGB).

[15] Während in der Vorgängerbestimmung der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger nach dem SWRÄG 2006 (BGBl I 2006/92) noch ausdrücklich vorgesehen war, dass der Betroffene für die in Frage kommenden Angelegenheiten „keinen Sachwalter und auch sonst keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter“ hat (siehe den ehemaligen § 284b Abs 1 ABGB), spricht § 268 Abs 1 Z 2 ABGB nunmehr pauschal davon, dass der Betroffene „keinen Vertreter hat“. Auch wenn die ErläutRV (1461 BlgNR 25. GP 41) als sonstige Vertreter nach § 268 Abs 1 Z 2 ABGB demonstrativ nur Bevollmächtigte, Vorsorgebevollmächtigte, gewählte Erwachsenenvertreter und Kuratoren aufzählen und den gerichtlichen Erwachsenenvertreter nicht ausdrücklich anführen, ergibt sich nicht zuletzt aus den ErläutRV zu § 271 ABGB (1461 BlgNR 25. GP 43), wo hinsichtlich der Definition der Vertreter nach § 271 Z 2 ABGB auf § 1034 ABGB verwiesen wird, dass auch ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter (§ 1034 Abs 1 Z 3 ABGB) ein Vertreter iSd § 268 Abs 1 Z 2 ABGB ist. [15] Während in der Vorgängerbestimmung der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger nach dem

SWRÄG 2006 (BGBl I 2006/92) noch ausdrücklich vorgesehen war, dass der Betroffene für die in Frage kommenden Angelegenheiten „keinen Sachwalter und auch sonst keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter“ hat (siehe den ehemaligen Paragraph 284 b, Absatz eins, ABGB), spricht Paragraph 268, Absatz eins, Ziffer 2, ABGB nunmehr pauschal davon, dass der Betroffene „keinen Vertreter hat“. Auch wenn die ErläutRV (1461 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 41, ) als sonstige Vertreter nach Paragraph 268, Absatz eins, Ziffer 2, ABGB demonstrativ nur Bevollmächtigte, Vorsorgebevollmächtigte, gewählte Erwachsenenvertreter und Kuratoren aufzählen und den gerichtlichen Erwachsenenvertreter nicht ausdrücklich anführen, ergibt sich nicht zuletzt aus den ErläutRV zu Paragraph 271, ABGB (1461 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 43, ), wo hinsichtlich der Definition der Vertreter nach Paragraph 271, Ziffer 2, ABGB auf Paragraph 1034, ABGB verwiesen wird, dass auch ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter (Paragraph 1034, Absatz eins, Ziffer 3, ABGB) ein Vertreter iSd Paragraph 268, Absatz eins, Ziffer 2, ABGB ist.

[16] Die gesetzliche Erwachsenenvertretung ist daher auch dann ausgeschlossen, wenn die betroffene Person bereits einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter hat (Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 § 268 Rz 7; vgl Stefula in KBB6 § 268 ABGB Rz 4). [16] Die gesetzliche Erwachsenenvertretung ist daher auch dann ausgeschlossen, wenn die betroffene Person bereits einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter hat (Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.04 Paragraph 268, Rz 7; vergleiche Stefula in KBB6 Paragraph 268, ABGB Rz 4).

[17] 4.2. Auch wenn die gerichtliche Erwachsenenvertretung gegenüber der gesetzlichen subsidiär ist (§ 271 Z 4 ABGB), muss eine bereits bestehende gerichtliche Erwachsenenvertretung erst beseitigt werden, damit es zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung kommen kann (Stefula in KBB6 § 268 ABGB Rz 4; allgemein Voithofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 268 ABGB Rz 11). Mit anderen Worten hat bei Bestehen einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung für einen bestimmten Wirkungsbereich die Bereitschaft eines geeigneten Angehörigen, für diesen Wirkungsbereich fortan als gesetzlicher Erwachsenenvertreter zu fungieren, die Konsequenz, dass – zumindest grundsätzlich – der gerichtliche Erwachsenenvertreter zu entheben ist (Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 246 Rz 17). [17] 4.2. Auch wenn die gerichtliche Erwachsenenvertretung gegenüber der gesetzlichen subsidiär ist (Paragraph 271, Ziffer 4, ABGB), muss eine bereits bestehende gerichtliche Erwachsenenvertretung erst beseitigt werden, damit es zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung kommen kann (Stefula in KBB6 Paragraph 268, ABGB Rz 4; allgemein Voithofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 268, ABGB Rz 11). Mit anderen Worten hat bei Bestehen einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung für einen bestimmten Wirkungsbereich die Bereitschaft eines geeigneten Angehörigen, für diesen Wirkungsbereich fortan als gesetzlicher Erwachsenenvertreter zu fungieren, die Konsequenz, dass – zumindest grundsätzlich – der gerichtliche Erwachsenenvertreter zu entheben ist (Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 Paragraph 246, Rz 17).

[18] Die Notwendigkeit, erst die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beseitigen, ist nicht nur zwingende Folge der in § 268 Abs 1 Z 2 ABGB statuierten Voraussetzung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung, dass der Betroffene für die Angelegenheit noch keinen Vertreter haben darf. Sie ergibt sich auch aus § 243 Abs 3 ABGB, wonach zwar grundsätzlich mehrere Erwachsenenvertreter für eine Person fungieren können, jedoch nur für jeweils unterschiedliche Wirkungsbereiche (8 Ob 164/18b [Pkt 5.]). Dass mehrere Erwachsenenvertretungen nur für unterschiedliche Wirkungsbereiche erlaubt sind, hat den Zweck, Vertretungskollisionen von vornherein zu vermeiden (Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom5 § 243 Rz 5; Stefula in KBB6 § 243 ABGB Rz 4). Solange die gerichtliche Erwachsenenvertretung für den im Bestellungsbeschluss genannten Wirkungsbereich besteht, entfaltet sie für jede andere Erwachsenenvertretung eine Sperrwirkung (allgemein Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 243 Rz 21). [18] Die Notwendigkeit, erst die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beseitigen, ist nicht nur zwingende Folge der in Paragraph 268, Absatz eins, Ziffer 2, ABGB statuierten Voraussetzung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung, dass der Betroffene für die Angelegenheit noch keinen Vertreter haben darf. Sie ergibt sich auch aus Paragraph 243, Absatz 3, ABGB, wonach zwar grundsätzlich mehrere Erwachsenenvertreter für eine Person fungieren können, jedoch nur für jeweils unterschiedliche Wirkungsbereiche (8 Ob 164/18b [Pkt 5.]). Dass mehrere Erwachsenenvertretungen nur für unterschiedliche Wirkungsbereiche erlaubt sind, hat den Zweck, Vertretungskollisionen von vornherein zu vermeiden (Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom5 Paragraph 243, Rz 5; Stefula in KBB6 Paragraph 243, ABGB Rz 4). Solange die gerichtliche Erwachsenenvertretung für den im Bestellungsbeschluss genannten Wirkungsbereich besteht, entfaltet sie für jede andere Erwachsenenvertretung eine Sperrwirkung (allgemein Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 Paragraph 243, Rz 21).

[19] 5.1. Nach § 270 Abs 1 ABGB ist die gesetzliche Erwachsenenvertretung im Österreichischen Zentralen

Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) einzutragen. Die Eintragung ist für die Entstehung der Vertretungsmacht konstitutiv, zumal die gesetzliche Erwachsenenvertretung nach § 245 Abs 2 ABGB (erst) mit ihrer Eintragung entsteht (zB Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom5 [2021] § 245 Rz 2). [19] 5.1. Nach Paragraph 270, Absatz eins, ABGB ist die gesetzliche Erwachsenenvertretung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) einzutragen. Die Eintragung ist für die Entstehung der Vertretungsmacht konstitutiv, zumal die gesetzliche Erwachsenenvertretung nach Paragraph 245, Absatz 2, ABGB (erst) mit ihrer Eintragung entsteht (zB Pfurtscheller in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom5 [2021] Paragraph 245, Rz 2).

[20] 5.2. Die eintragende Person oder Stelle hat vor der Eintragung zu überprüfen, ob die Voraussetzungen des § 268 ABGB vorliegen (arg § 270 Abs 2 ABGB). Dabei ist auch zu überprüfen, ob es bereits eine entgegenstehende Eintragung eines Vertreters mit demselben Wirkungsbereich gibt. Ist für jenen Wirkungsbereich, für die eine gesetzliche Erwachsenenvertretung eingetragen werden soll, bereits ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt, liegt ein Eintragungshindernis vor. Die Eintragung darf dann nicht vorgenommen werden (ErläutRV 1461 BlgNR 25. GP 95; Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 270 Rz 7; Voithofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 268 ABGB Rz 11). [20] 5.2. Die eintragende Person oder Stelle hat vor der Eintragung zu überprüfen, ob die Voraussetzungen des Paragraph 268, ABGB vorliegen (arg Paragraph 270, Absatz 2, ABGB). Dabei ist auch zu überprüfen, ob es bereits eine entgegenstehende Eintragung eines Vertreters mit demselben Wirkungsbereich gibt. Ist für jenen Wirkungsbereich, für die eine gesetzliche Erwachsenenvertretung eingetragen werden soll, bereits ein gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt, liegt ein Eintragungshindernis vor. Die Eintragung darf dann nicht vorgenommen werden (ErläutRV 1461 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 95, ; Schauer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 Paragraph 270, Rz 7; Voithofer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 268, ABGB Rz 11).

[21] 6. Wenn die Betroffene vermeint, die gerichtliche Erwachsenenvertretung hätte zur Vermeidung eines Vertretungsvakuums erst beendet werden dürfen, nachdem die gesetzliche Erwachsenenvertretung eingetragen worden sei, so widerspricht dies der dargestellten Rechtslage. Da der Sohn der Betroffenen die gesetzliche Erwachsenenvertretung genau für jene Wirkungsbereiche übernehmen soll, für die er zum gerichtlichen Erwachsenenvertreter bestellt worden war, ist eine Begründung seiner gesetzlichen Erwachsenenvertretung vor Beendigung seiner (deckungsgleichen) gerichtlichen Erwachsenenvertretung rechtlich nicht möglich. Daran kann auch der Umstand, dass es sich beim bisherigen gerichtlichen und beim künftigen gesetzlichen Erwachsenenvertreter um ein und dieselbe Person handelt, nichts ändern.

[22] 7.1. Der Übergang von einer gerichtlichen zu einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung bedeutet aufgrund der gesetzlichen Konzeption eine Vertretungsvakanz. Zwischen der Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung und der Begründung der als Ersatz für sie geplanten gesetzlichen Erwachsenenvertretung durch Eintragung ins ÖZVV hat der Betroffene keinen Vertreter.

[23] Der Übergang von der gerichtlichen zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung darf aus diesem Grund nicht zur Unzeit erfolgen. So wäre es mit dem vom Gesetz angestrebten Schutz des Betroffenen unvereinbar, die gerichtliche Erwachsenenvertretung zwecks Ermöglichung einer gesetzlichen Erwachsenenvertretung zu beenden, wenn absehbar noch vor Begründung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung eine dringende Vertretungshandlung gesetzt werden müsste.

[24] Im Revisionsrekurs wird aber gar nicht behauptet, dass dringende Angelegenheiten zu erledigen wären, noch ergeben sich aus dem Akteninhalt dahingehende Anhaltspunkte. Laut dem Vorbringen im Revisionsrekurs hat die Betroffene auch bereits die Covid-Schutzimpfung erhalten. Selbst wenn die Behauptung der Betroffenen in ihrem Rechtsmittel richtig sein sollte, dass die Eintragung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung bis zu drei Monate dauern könne, sind aus derzeitiger Sicht während des Zeitraums zwischen der Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung und der Eintragung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung, in dem die Betroffene nicht vertreten ist, keine konkreten Nachteile für sie zu befürchten.

[25] 7.2. Im Übrigen hat das Erstgericht ohnehin von Amts wegen zu überwachen, ob es zeitnah nach der rechtskräftigen Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung zur Eintragung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung gekommen ist und erforderlichenfalls von Amts wegen für eine notwendige Vertretung der Betroffenen zu sorgen (Bauer/Hengel, Erwachsenenschutzverfahren, in Barth/Ganner, Handbuch des Erwachsenenschutzrechts3 824 [872]).

[26] 8. Als Ergebnis ist festzuhalten:

[27] Erklärt sich bei bestehender gerichtlicher Erwachsenenvertretung ein Angehöriger bereit, die Angelegenheiten als gesetzlicher Erwachsenenvertreter zu besorgen, und ist er dafür geeignet, so ist die gerichtliche Erwachsenenvertretung zu beenden, um die Eintragung des Angehörigen als gesetzlicher Erwachsenenvertreter zu ermöglichen. Die Beendigung der gerichtlichen Erwachsenenvertretung darf aber nicht zur Unzeit erfolgen.

[28] 9. Weil sich damit die Entscheidungen der Vorinstanzen als richtig erweisen, war dem Revisionsrekurs der Erfolg zu versagen.

**Textnummer**

E132068

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:E132068

**Im RIS seit**

02.07.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

13.04.2023

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)