

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 19.04. 2021
GZ: 141/21

Geschäftszahl: 2021-O.134.612

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Unterbringungsgesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das IPR-Gesetz, das Außerstreitgesetz und die Jurisdiktionsnorm geändert werden (Unterbringungsgesetz- und IPR-Gesetz-Novelle 2021 – UbG-IPRG-Nov 2021);

Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 23. Februar 2021, bei der Österreichischen Notariatskammer am 01. März 2021 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Unterbringungsgesetz, das Sicherheitspolizeigesetz, das IPR-Gesetz, das Außerstreitgesetz und die Jurisdiktionsnorm (Unterbringungsgesetz- und IPR-Gesetz-Novelle 2021 – UbG-IPRG-Nov 2021) geändert werden, übermittelt und ersucht, dazu bis 19. April 2021 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Entwurf äußern zu können und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Die Österreichische Notariatskammer gestattet sich ihre Stellungnahme auf die Änderungen im Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutzrecht zu beschränken.

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt und unterstützt diesbezüglich die im vorliegenden Gesetzesentwurf angestrebten Zielsetzungen des Bundesministeriums für Justiz.

Eingangs darf von der Österreichischen Notariatskammer hervorgehoben werden, dass die österreichischen Notarinnen und Notare die ihnen bereits bisher im Erwachsenenschutzrecht zukommenden und mit dem 2. Erwachsenenschutzgesetz erweiterten Kompetenzen bereitwillig und pflichtbewusst wahrnehmen. Die tragende Rolle, die das österreichische Notariat im

Österreichische Notariatskammer

Landesgerichtsstraße 20, 1010 Wien, Telefon +43 1 40245090, Telefax +43 1 4063475, kammer@notar.or.at, www.notar.at

Der Informationspflicht laut Datenschutz-Grundverordnung wird mit folgender Datenschutzerklärung (www.notar.at/oenk-dse) entsprochen.
Bei Bedarf ist auch eine postalische Übermittlung möglich.

Erwachsenenschutzrecht einnimmt, ist anhand der Registrierungszahlen im ÖZVV ersichtlich. Alleine durch die österreichischen Notarinnen und Notare wurden zum Stichtag 31.03.2021 gesamt 192.921 Eintragungen im ÖZVV vorgenommen, wovon 148.816 auf Vorsorgevollmachten, 1.312 auf gewählte Erwachsenenvertretungen, 7.846 auf gesetzliche Erwachsenenvertretungen, 33.635 auf positive Erwachsenenvertreterverfügungen, 433 auf negative Erwachsenenvertreterverfügungen und 879 auf Vorab-Widersprüche entfielen.

Zu § 15 IPRG

Obgleich die österreichischen Notarinnen und Notare stets bestrebt sind, eine rasche und möglichst unkomplizierte Errichtung von gesetzlichen Erwachsenenvertretungen zu gewährleisten, ist der in der Problemanalyse des Bundesministeriums für Justiz geäußerten Ansicht zuzustimmen, dass aufgrund des divergierenden Meinungsstandes zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung, in Einzelfällen Eintragungen in das ÖZVV nicht vorgenommen wurden. Demensprechend teilt die Österreichische Notariatskammer die Ansicht des Bundesministeriums für Justiz, dass zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit und zügiger Abwicklung gesetzlicher Erwachsenenvertretungen eine (eigene) Kollisionsnorm für den Anknüpfungsgegenstand der Vertretung Erwachsener kraft Gesetzes sinnvoll ist.

Zu Abs 1

Die Idee der Klarstellung, dass das HESÜ gemäß § 53 Abs 1 IPRG als *lex specialis* Vorrang vor den autonomen Kollisionsnormen des IPRG hat, wird von der Österreichischen Notariatskammer begrüßt.

Die Österreichische Notariatskammer erlaubt sich jedoch vorzuschlagen, die Klarstellung nicht in Abs 1, sondern am Beginn des Abs 3 einzufügen. Begründet wird dies mit dem Argument, dass ansonsten für eine Vielzahl von Rechtsanwendern (auf die Erläuterungen, wonach die Kollisionsnorm zur Vertretung Erwachsener von Gesetzes wegen [Abs 2 des Entwurfes] – mangels internationaler Regelungen – einen wesentlich weiteren Anwendungsbereich als die Auffangregel für die gerichtliche Erwachsenenvertretung [Abs 3 des Entwurfes] haben wird, sei verwiesen) der irrierte Eindruck entstehen könnte, dass auch für den in Abs 2 geregelten Anknüpfungsgegenstand der Vertretung Erwachsener kraft Gesetzes vorrangig das HESÜ gilt. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall.

Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer könnte diese Irreführungsfahr durch Streichung des Abs 1 und nachfolgende Umformulierung des jetzigen Abs 3 vermieden werden: *„Soweit nicht das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Januar 2000 anzuwenden ist, bestimmen sich die Voraussetzungen, die Wirkungen und die Beendigung von gerichtlichen oder behördlichen Maßnahmen zum Schutz der Person und des Vermögens eines schutzberechtigten Erwachsenen nach seinem Personalstatut.“*

Zu Abs 2

Die Entscheidung des Bundesministeriums für Justiz, den gewöhnlichen Aufenthalt als Anknüpfungspunkt der Kollisionsnorm zu verwenden, wird von der Österreichischen Notariatskammer vollinhaltlich unterstützt. Die Praxis zeigt, dass im Zuge der voranschreitenden Globalisierung immer mehr Personen mit ausländischem Personalstatut in Österreich aufhältig sind; die Annahme der österreichischen Staatsbürgerschaft wird in vielen Fällen nicht angestrebt (gerade bei EU-Ausländern).

Demensprechend gewährleistet die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt – wie in den Erläuterungen richtigerweise hervorgehoben – für viele Nicht-Österreicher den raschen und unkomplizierten „Zugang“ zur gesetzlichen Erwachsenenvertretung. Mit *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht (2017) Rz 1/31 wird dadurch nicht zuletzt dem Gedanken der Integration im Aufenthaltsstaat Rechnung getragen. Das häufig gegen eine Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt vorgebrachte Argument, dass dieser im Gegensatz zum Personalstatut schwieriger zu eruieren sei, wird nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer durch die oben genannten und in den Erläuterungen beschriebenen Vorteile deutlich entkräftet.

Weiters wird die in den Erläuterungen beschriebene Entscheidung, die nächsten Angehörigen kollisionsrechtlich nicht zu umschreiben, vollinhaltlich unterstützt. Andernfalls würde dies der Systematik des IPR, das zwangsläufig einen hohen Abstraktionsgrad aufweist, grundlegend widersprechen. Der hohe Abstraktionsgrad liegt darin begründet, dass das IPR unzählige Regelungsgegenstände des (österreichischen oder ausländischen) Sachrechts durch eine Kollisionsnorm erfassen, gleichzeitig aber übersichtlich und handhabbar bleiben muss (grundlegend uva *Kropholler*, Internationales Privatrecht⁶ (2006) 114).

Die Österreichische Notariatskammer erlaubt sich vorzuschlagen, zur Umsetzung dieses dem IPR wesensimmanenten Gedankens sowie zur Schaffung einer klar formulierten (abschließenden) Kollisionsnorm für die Vertretung Erwachsener kraft Gesetzes die – wohl aus dem HESÜ übernommene – (hölzerne) Formulierung „*die Voraussetzungen, die Wirkungen und die Beendigung*“ zu streichen. Diese schafft nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer mehr Interpretationsbedarf als dass sie einen Nutzen bringt. Der unbedarfte Normunterworfene steht dabei etwa vor der Frage, ob der Anknüpfungsgegenstand der Kollisionsnorm – bezogen auf die österreichische gesetzliche Erwachsenenvertretung – auch die Änderung des Vertretungsumfanges oder die Verlängerung der gesetzlichen Erwachsenenvertretung umfasst oder nicht. Zur Vermeidung von Interpretationsbedarf könnte Abs 2 wie folgt formuliert werden: „*Die Vertretung eines schutzberechtigten Erwachsenen von Gesetzes wegen, mit oder ohne Registrierungserfordernis, bestimmt sich nach dem Recht des Staates, in der der Erwachsenen im Zeitpunkt der Entstehung dieser Vertretung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.*“ Damit würde eindeutiger zum Ausdruck gebracht werden, dass sämtliche Fragen der Vertretung Erwachsener kraft Gesetzes Gegenstand dieser Kollisionsnorm sind. Die in Abs 4 des Entwurfes normierte Sonderanknüpfung für die Bedingungen der Ausübung der gesetzlichen Vertretung (zB gerichtliche Genehmigungen) sowie die Anknüpfung der Form nach § 8 IPRG bliebe davon selbstverständlich unberührt.

Der Ausschluss der Rechtswahlmöglichkeit sowie die Ausgestaltung des Statutes als unwandelbar wird von der Österreichischen Notariatskammer begrüßt und unterstützt.

Zu Abs 3

In Abs 3 wird der bisherige § 15 Abs 1 IPRG übernommen. Anwendungsprobleme, die einen Änderungsbedarf der bisherigen Norm erforderlich erscheinen lassen, bestehen nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer nicht. Zur Vermeidung von Auslegungsfragen könnte überlegt werden, auch an dieser Stelle einen höheren Abstraktionsgrad für die Kollisionsnorm zu wählen.

Zu Abs 4

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt und unterstützt den Entwurf vollinhaltlich, insbesondere den mit dieser Regelung angestrebten Normenzweck, dadurch die Durchführung von Schutzmaßnahmen (zB gerichtliche Genehmigungen) zu beschleunigen und zu vereinfachen, indem die Gerichte des Durchführungsstaates nicht das Recht des anordnenden Staates anwenden müssen, sondern nach ihrem eigenen Recht verfahren können.

Patientenverfügung

Losgelöst von § 15 IPRG erlaubt sich die Österreichische Notariatskammer darauf hinzuweisen, dass für Patientenverfügungen keine eigene Kollisionsnorm existiert, in der Lehre deren Anknüpfung strittig und Judikatur hierzu – soweit ersichtlich – nicht vorhanden ist (je mwN *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht (2017) Rz 2/46 und 48; *Pollak/Potyka*, Internationales Sachwalterrecht, in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts² (2010) 601 ff). Nach Kenntnis der Österreichischen Notariatskammer wurde auch in diesem Bereich in Einzelfällen die Errichtung von Patientenverfügungen aufgrund des divergierenden Meinungsstandes zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung der Patientenverfügung abgelehnt.

Gerade für einen derart heiklen und folgenschweren Anknüpfungsgegenstand, bei dem es nicht nur sprichwörtlich um Leben oder Tod geht, bietet sich nach Ansicht der - Österreichischen Notariatskammer zur Gewährleistung von Rechtssicherheit im Zuge dieser Novellierung die Schaffung einer eigenen Kollisionsnorm für Patientenverfügungen an (diesbezüglich sei etwa auf Art 16 Abs 2 liechtensteinisches IPRG samt den Materialien (BuA 2010/130) hingewiesen).

Nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer empfiehlt sich der Meinung von *Lurger/Melcher*, Handbuch Internationales Privatrecht (2017) Rz 2/46 folgend und jedenfalls abweichend von Art 16 Abs 2 liechtensteinisches IPRG, für den Anknüpfungsgegenstand der Patientenverfügung auf den Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthaltes abzustellen (vgl diesbezüglich *Pollak/Potyka*, Internationales Sachwalterrecht, in *Barth/Ganner* (Hrsg), Handbuch des Sachwalterrechts² (2010) 602 Fn 2926). Es bietet sich an, das Statut als unwandelbar auszugestalten; Rück- und Weiterverweisungen wären zu beachten; eine Rechtswahlmöglichkeit scheint nicht erforderlich. Für Formfragen bietet sich die Anknüpfung nach § 8 IPRG an.

Die Österreichische Notariatskammer schlägt daher einen neuen § 15a IPRG vor, der in einer ersten Annäherung wie folgt lauten könnte:

„Patientenverfügung

§ 15a Das auf Patientenverfügungen anwendbare Recht bestimmt sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Verfügenden im Zeitpunkt der Errichtung.“

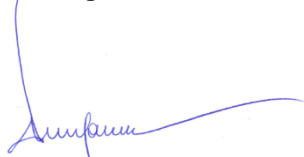
Zu § 50 Abs 9

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt und unterstützt den Entwurf vollinhaltlich.

Zu § 16 UbG

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt und unterstützt die Klarstellung, dass ein gewählter Vertreter in Unterbringungssachen auch mittels Vorsorgevollmacht und im Rahmen einer gewählten Erwachsenenvertretung bevollmächtigt werden kann. Abschließend darf die Österreichische Notariatskammer darauf hinweisen, dass bereits jetzt in der überwiegenden Anzahl der von den österreichischen Notaren tagtäglich errichteten Vorsorgevollmachten und gewählten Erwachsenenvertretungen – sofern von den Klienten gewünscht – die Wahl eines derartigen Vertreters vorgesehen wird.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Michael Umfahrer
(Präsident)