



**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**

## **Stellungnahme Nr. 54/2023**

**September 2023**

**Registernummer: 25412265365-88**

### **Zum Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen und die Zusammenarbeit in Fragen betreffend den Schutz Erwachsener**

Mitglieder des AS Familienrecht

**RA Armin Abele**

**RA J. Christoph Berndt**

**RAin Karin Susanne Delerue**

**RAin Jutta Deller**

**RA Dr. Claus-Henrik Horn**

**RA Alexander Mayerhöfer**

**RAin Karin Meyer-Götz**

**RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens (Vorsitzende und Berichterstatterin)**

**RAin Beate Winkler**

**RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer**

**RAin Kristina Trierweiler, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin**

Mitglieder des AS Europa

**RA Dr. Hans-Joachim Fritz**

**RA Marc André Gimmy**

**RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen**

**RA Andreas Max Haak**

**RA Dr. Frank J. Hospach**

**RA Guido Imfeld**

**RA Dr. Christian Lemke**

**RA Maximilian Müller**

**RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens (Berichterstatterin)**

**RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)**

**RA Dr. Hans-Michael Pott**

**RA Jan K. Schäfer, LL.M.**

**RAin Stefanie Schott**

**Prof. Dr. Gerson Trüg**

**RA Andreas von Máriássy**

**RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer**  
**RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel**  
**Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel**  
**Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel**  
**RAin (SyndikusRAin) Viliana Ilieva, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel**

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu dem Kommissionsentwurf vom 31.05.2023.

### **I.**

Wir begrüßen die Bemühungen des europäischen Gesetzgebers, den Zielen des Haager Erwachsenenschutzübereinkommens (ErwSÜ) mithilfe weiterer Ergänzungen auf europäischer Ebene Durchsetzungskraft zu verleihen.

Die Regelungen des europäischen Parlaments und Rates sind dazu bestimmt, den Schutz von Erwachsenen grenzüberschreitend zu verbessern und dadurch einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, zu erhalten und weiterzuentwickeln, in dem die Autonomie schutzbedürftiger Erwachsener gestärkt, der Schutz ihrer Grundrechte gewährleistet, die Rechtssicherheit für die breite Öffentlichkeit und die betroffenen Behörden verbessert, die grenzüberschreitende Anerkennung von Schutzmaßnahmen und Vertretungsmachten erleichtert und gerichtliche Verfahren beschleunigt werden.

### **II. Aktuelle Rechtslage**

Innerhalb der EU gibt es kein kohärentes System zur rechtlichen Fallgestaltung des grenzüberschreitenden Erwachsenenschutzes. Das ErwSÜ bietet zwar bereits einige Lösungen und enthält Vorschriften über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht in Angelegenheiten, die schutzbedürftige Erwachsene betreffen, sowie Regeln für die Anerkennung von Maßnahmen in diesem Bereich. Allerdings haben derzeit nur 12 EU-Mitgliedstaaten das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen als Vertragsparteien unterzeichnet (vgl. <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/full-text/?cid=71> ).

Die Initiative der Kommission, alle Mitgliedstaaten dazu zu verpflichten, das ErwSÜ als Vertragsparteien anzunehmen, führt dazu, dass der von den Vertragsstaaten vorgesehene Schutz eines schutzbedürftigen Erwachsenen, der in einen anderen Vertragsstaat dieses Übereinkommens umzieht, welcher nicht Mitgliedstaat der EU ist, auch gegenüber Drittstaaten gewährleistet wird.

### **III. Zum Verordnungsentwurf (VO-E)<sup>1</sup> als Ergänzung des ErwSÜ, wenn es um den Schutz schutzbedürftiger Personen und deren Vermögens mit Bezug zu mehreren Mitgliedstaaten geht**

#### **1. Rechtsgrundlage für den europäischen Gesetzgeber**

Zuzustimmen ist, dass Rechtsgrundlage für die Zuständigkeit der EU Artikel 81 Absatz 2 AEUV ist. Anwendbar ist nicht Art. 81 Abs. 3 AEUV. Es geht nicht um ein familienrechtliches Instrument, sondern – wie bei der Erbrechtsverordnung - um ein Instrument im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen.

Würde man die Zuständigkeit der EU im Bereich der Regelung grenzüberschreitenden Erwachsenenschutzes hingegen auf Art. 81 Abs. 3 AEUV stützen und die in der Praxis überwiegend vorkommende und von einigen nationalen Rechtsordnungen von Mitgliedstaaten ex lege vorgeschriebene Vertretung durch Familienangehörige als Argument für die Zuordnung zum Familienrecht anführen, bliebe der Umstand unberücksichtigt, dass viele schutzbedürftige Erwachsene keine familiären Beziehungen haben und eine gesetzlich begründete Vertretung durch Familienmitglieder daher überhaupt nicht in Betracht kommt.

#### **2. Gegenstand des VO-E:**

Der Gegenstand der Verordnung in Kapitel I stimmt weitestgehend mit dem Anwendungsbereich des ErwSÜ überein. Der Verordnungsentwurf enthält in den Art. 1 Abs. 2 litt. e, g, h und i allerdings eine Erweiterung des Anwendungsbereichs.

##### a) Annahme öffentlicher Urkunden, Art. 1 lit. E VO-E:

Die grenzüberschreitende Annahme öffentlicher Urkunden ist ein entscheidendes Instrument, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und die Handlungsfähigkeit von Betreuern oder zur Vertretung ernannter Personen sicherzustellen. Insoweit ist der Vorschlag ein wichtiger Schritt im Hinblick auf die Wahrung des Rechts auf Autonomie, da er die Weitergabe der Vertretungsmacht, die im Voraus von einem Erwachsenen für eine Zeit gewährt wird, in der er nicht in der Lage sein wird, seine Interessen zu wahren, erheblich erleichtern und aufwändige Anerkennungsverfahren obsolet machen wird. Auf diese Weise entfalten öffentliche Urkunden die gleiche formelle Beweiskraft wie im Ursprungsstaat, wodurch sowohl die justizielle Zusammenarbeit als auch das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten gestärkt wird.

##### b) Digitalisierung der Kommunikation zwischen den zuständigen Behörden und den Zentralen Behörden, Art. 1 lit. G VO-E:

Diese Erweiterung wird im Hinblick auf die Beschleunigung von Verfahren und eine Verbesserung der Transparenz der Kommunikation zwischen den einzelnen Behörden begrüßt – immer unterstellt, dass der Schutz der persönlichen Daten sowohl des betroffenen Erwachsenen als auch des/der Vertreter gewahrt ist, was hier bezweifelt wird.

---

<sup>1</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen und die Zusammenarbeit in Fragen betreffend den Schutz Erwachsener, 2023/1069 (COD), S. 1 (im Folgenden: VO-E)

c) Einführung eines europäischen Vertretungszertifikats, Art. 1 lit. H VO-E:

Das europäische Vertretungszertifikat soll dazu dienen, dass Personen, die zum Vertreter der Interessen eines schutzbedürftigen Erwachsenen bestimmt worden sind, ihren Status und ihre Befugnisse in einem anderen Mitgliedstaat leicht nachweisen können.<sup>2</sup>

Diese Überlegung ist grundsätzlich begrüßenswert: Ein einheitliches Zertifikat, welches von allen Mitgliedstaaten verwendet, ausgestellt und anerkannt wird, reduziert bürokratischen Aufwand und vereinfacht die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden. Es gewährt Betroffenen die Sicherheit, dass ihr Wunsch in allen Mitgliedstaaten Berücksichtigung und Anerkennung findet. Dritte, die in rechtsgeschäftlichem Kontakt mit einem zur Vertretung Berechtigten stehen, erhalten die Garantie der Richtigkeit und Gültigkeit des Zertifikats. Diese Form von Rechtssicherheit ist insbesondere in Fällen wichtig, in denen der Dritte dem in diesem Zertifikat benannten Vertreter bspw. Zugang zu Vermögenswerten des Erwachsenen gewährt oder Zahlungen an diesen leistet.<sup>3</sup>

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht es allerdings als fraglich an, inwieweit die Einführung eines solchen Zertifikats sinnvoll ist, wenn nicht beabsichtigt wird, dieses als Ersatz der innerstaatlichen Schriftstücke zu verwenden. Entsprechend des Subsidiaritätsprinzips sollen nationale Zertifikate, welche für ähnliche Zwecke verwendet werden, weiterhin Vorrang genießen. Nachdem dieses Zertifikat auch ausschließlich freiwillig auf Antrag des zur Vertretung Benannten ausgestellt werden soll, zieht dessen Ausstellung einen erheblicheren Verwaltungsaufwand nach sich. Dies widerspricht der Intention des europäischen Gesetzgebers, bürokratische Verfahren zur grenzüberschreitenden Anerkennung von öffentlichen Urkunden zu beschleunigen.<sup>4</sup>

M.a.W: Die Einführung eines einheitlichen europäischen Vertretungszertifikats ist lediglich sinnvoll, wenn dieses als Ersatz bislang verwendeter innerstaatlicher Schriftstücke/Urkunden in allen Mitgliedstaaten verwendet werden würde.

d) Vernetzung der Schutzregister, Art. 1 lit. I VO-E:

Die Vernetzung der Schutzregister dient zwar der Transparenz hinsichtlich bereits bestehender Maßnahmen oder bereits erteilter Vertretungsmachten und ist grundsätzlich eine unabdingbare Voraussetzung für die Sicherstellung eines unionsweiten grenzüberschreitenden Schutzes schutzbedürftiger Erwachsener.

Aber auch hier müssen datenschutzrechtliche Bedenken und insbesondere das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Erwachsenen und/oder deren Vertreter gewahrt sein.

### **3. Internationale Zuständigkeit**

a) Grundsätze

Der VO-E nimmt in Art. 5 vorbehaltlich des Art. 6 unmittelbar Bezug auf die Bestimmungen des Kapitels II des ErwSÜ. Demnach liegt die primäre Zuständigkeit der Behörden im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts (Art. 5 ErwSÜ) bzw. bei Geflüchteten in dem Land, in welchem sie sich im entscheidenden

---

<sup>2</sup> Erwägungsgrund 35

<sup>3</sup> Erwägungsgrund 42

<sup>4</sup> Entwurf einer EU-VO, S. 5

Zeitpunkt aufhalten (Art. 6 ErwSÜ). Daneben treten die ebenfalls originären und grundsätzlich konkurrierenden, jedoch subsidiär ausgestalteten Zuständigkeiten gem. den Artt. 7 bis 11 ErwSÜ.

b) Erfordernis der Erweiterung des Systems konkurrierender Zuständigkeiten durch Art. 6 VO-E:

Die Zuständigkeitsvorschriften des ErwSÜ werden gem. Art. 6 VO-E um eine weitere Bestimmung ergänzt, wonach die Zuständigkeit unter bestimmten Voraussetzungen der Wahl des schutzbedürftigen Erwachsenen obliegt.

Demnach sind die Behörden eines Mitgliedstaats, in dem der Erwachsene nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zuständig, wenn i) der Erwachsene die Behörden dieses Mitgliedstaats gewählt hat, als er noch in der Lage war, seine Interessen zu schützen; ii) die Wahrnehmung der Zuständigkeit im Interesse des Erwachsenen liegt und iii) die Behörden eines anderen Mitgliedstaats, die nach Art. 5 VO i.V.m. den Artt. 5 bis 8 ErwSÜ zuständig sind, ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt haben.

Hintergrund dieses Ergänzungsvorschlags ist der grundsätzlich begrüßenswerte Gedanke, dass das Recht von Erwachsenen auf Autonomie fordere, dass ihre persönliche Wahl von allen Mitgliedstaaten respektiert werde, ohne dass zusätzliche Verfahren erforderlich sind.<sup>5</sup>

Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob diese Maßnahme zur Stärkung des Rechts auf Autonomie im Verhältnis zum Interesse an der Beschleunigung behördlicher und gerichtlicher Verfahren sowie zum Interesse Betroffener an der Effektivität des Erwachsenenschutzes steht.

Die Vielzahl an Zuständigkeitsvorschriften des ErwSÜ, führt bereits ohne diesen zusätzlichen nicht ausschließlichen Gerichtsstand in den Artt. 6 und 7 VO-E zu erheblichen Verwirrungen in der Praxis. Sowohl Gerichte als auch Behörden, insbesondere jedoch Betroffene sehen sich aufgrund der zahlreichen Ausnahmen einer Rechtsunsicherheit ausgesetzt, die die Kommission mit diesem Verordnungsentwurf eigentlich zu verhindern versucht.

Diese Problematik wird durch die Einführung einer zusätzlichen Zuständigkeitsbestimmung weiter verschärft:

aa)

Im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 lit. D ErwSÜ, welcher die Möglichkeit eröffnet, die Zuständigkeit vom primär zuständigen Aufenthaltsstaat an einen vom Erwachsenen gewählten Staat zu übertragen, drängt sich die Frage nach der Notwendigkeit einer weiteren umfassenden Zuständigkeitsbestimmung auf, welche unter bestimmten Voraussetzungen ebenfalls an die Wahl des Erwachsenen anknüpft.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Selbstbestimmung des Erwachsenen in Form der Wahl der Zuständigkeit nach Art. 8 Abs. 2 lit. D ErwSÜ stets Vorrang vor den anderen Zuständigkeiten im Katalog des Art. 8 Abs. 2 ErwSÜ genießt.<sup>6</sup>

Damit enthält das ErwSÜ bereits eine Vorschrift, welche dem Recht Erwachsener auf Autonomie und Selbstbestimmung Gewicht verleiht und im Übrigen gem. Art. 6 Abs. 1 lit. c VO-E selbst gegenüber der

---

<sup>5</sup> Erwägungsgrund 20

<sup>6</sup> Lipp, Rechtliche Betreuung in transnationalen Fällen in: Christine Budzikiewicz/Bettina Heiderhoff/Frank Klinkhammer/Kerstin Niethammer-Jürgens (Hrsg.), Dialog Internationales Familienrecht, Band 5, im Druck, S. 10

Ergänzungsvorschrift des Art. 6 VO vorrangig gelten soll.

bb)

Die Frage der Sinnhaftigkeit der Ergänzung des bereits bestehenden Regelwerks des Kapitels II des ErwSÜ stellt sich insbesondere auch im Hinblick auf die in Art. 6 Abs. 1 VO vorgesehene Beschränkung des Wahlrechts. Diese ist in Art. 6 Abs. 1 lit. b) VO-E als zweite Voraussetzung für die Berücksichtigung der gewählten Zuständigkeit verankert und im Erwägungsgrund 20 des Verordnungsentwurfs ausgeführt.

Demnach soll die Tatsache, dass sich die persönliche oder finanzielle Situation eines Erwachsenen zwischen dem Zeitpunkt der Wahl des Gerichtsstands und dem Zeitpunkt, zu dem der Erwachsene Schutz benötigt, ändern kann, in der Form berücksichtigt werden, dass die gewählten Gerichte die Möglichkeit haben sollen, zu beurteilen, ob die von dem Erwachsenen getroffene Wahl zum Zeitpunkt der Anrufung noch im Interesse dieses Erwachsenen liegt. Diese Beurteilung solle in erster Linie im Hinblick auf die Ansichten dieses Erwachsenen und die Bedeutung der Veränderungen seiner Lebensbedingungen und Vermögenswerte seit der Wahl des Gerichtsstands erfolgen.

In der Folge hätten die Gerichte einen erheblichen zusätzlichen Aufwand, welcher die Verfahren nicht beschleunigen, sondern vielmehr verzögern würde.

cc)

Sofern die Kommission trotz der bereits bestehenden Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 lit. d ErwSÜ und entgegen den Ausführungen zu aa) und bb) die Einführung einer zusätzlichen Zuständigkeitsordnung beabsichtigt, regen wir an, die Voraussetzung des Art. 6 Abs. 1 lit. B VO in Anlehnung an die Auslegung des Art. 8 Abs. 1, 2 lit. D ErwSÜ umzuformulieren in: „Es bestehen keine erheblichen Bedenken gegen die Wahrnehmung der Zuständigkeit.“<sup>7</sup>

Auf diese Weise werden die Gerichte weniger belastet und das Ziel, gerichtliche und behördliche Verfahren zu beschleunigen und die Effektivität des Erwachsenenschutzes zu verbessern, gefördert.

dd)

Die geplante Einführung der Artt 6 und 7 VO ist überdies insbesondere im Hinblick auf den tatsächlichen Mehrwert für die Selbstbestimmung schutzbedürftiger Erwachsener zu hinterfragen, denn für die Frage der internationalen Zuständigkeit wird vorrangig an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erwachsenen gem. Art. 5 ErwSÜ angeknüpft.

Sofern die Behörde eines nach Art. 5 oder Art. 6 ErwSÜ zuständigen Mitgliedstaates bereits eine Schutzmaßnahme erlassen oder beschlossen hat, dass keine Maßnahme ergriffen werden soll, ist diese Ausübung der Zuständigkeit abschließend.<sup>8</sup> Eine durch den Erwachsenen getroffene Zuständigkeitswahl bliebe mithin unberücksichtigt, das heißt sein Wunsch wäre schlicht bedeutungslos.

Um das Recht von Erwachsenen auf Autonomie besser zu schützen, sollte die Wahl des Gerichtsstands, die Erwachsene als Vorkehrung für ihre künftige Vertretung treffen, jedoch respektiert werden. Dies setzt allerdings voraus, dass das Gericht des gewöhnlichen Aufenthaltes erst tätig wird, wenn die Wahrnehmung der Zuständigkeit des ausgewählten Gerichts mit erheblichen Nachteilen für

---

<sup>7</sup> Lipp in: MüKo Art. 8 ErwSÜ, Rn. 16, 9. Aufl. 2023

<sup>8</sup> Erwägungsgrund 22

das Wohl des Erwachsenen verbunden ist.

Beabsichtigt die Kommission, dem Recht auf Autonomie und Selbstbestimmung durch eine Ergänzung des bestehenden Regelwerks des ErwSÜ also tatsächlich eine verstärkte Durchsetzungskraft zu verleihen, (was an dieser Stelle ausdrücklich unterstützt wird), kann dies lediglich gewährleistet werden, wenn die Artt. 6 und 7 VO-E als besonderer Gerichtsstand vorrangig gelten. Art. 6 Abs. 4 und Art. 7 VO sollten in diesem Zusammenhang dahingehend geändert werden, dass die Zuständigkeit des Aufenthaltsortes gem. der Artt. 5 und 6 ErwSÜ lediglich begründet wird, wenn eine der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 VO nicht erfüllt ist.

#### **4. Anwendbares Recht**

Hinsichtlich des auf den grenzüberschreitenden Schutz von Erwachsenen anzuwendenden Rechts verweist der Verordnungsentwurf in Kapitel III unmittelbar auf die Vorschriften des Kapitels III des ErwSÜ und damit letztlich auf den Gleichlauf von Zuständigkeit und materiellem Recht, Art. 13 Abs. 1 ErwSÜ sowie insbesondere die Ausweichklausel in Art. 13 Abs. 2 ErwSÜ.

Verunglückt ein deutscher Tourist beispielsweise in Italien und fällt in ein Koma, werden in der Regel zuerst die nächsten Angehörigen in Deutschland kontaktiert. Nach § 5 ErwSÜ wären in diesem Fall deutsche Gerichte dafür zuständig, einen Betreuer zu bestellen. Damit die Durchführung dieser Betreuung in Italien unmittelbar erfolgen kann, ist es daher sinnvoll, wenn das zuständige deutsche Gericht gem. Art. 13 Abs. 2 ErwSÜ eine Betreuungsperson nach italienischem Recht bestellt.<sup>9</sup> Das gleiche gilt etwa in Fallkonstellationen, in welchen eine ärztliche Behandlung im Ausland ansteht. Auch in diesen Fällen ermöglicht Art. 13 Abs. 2 ErwSÜ den zuständigen Behörden eine große Flexibilität, um bereits vorsorglich Schutzmaßnahmen nach dem Recht des Behandlungsstaates anzuordnen.

#### **5. Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen**

Zur Stärkung des gegenseitigen Vertrauens in die Rechtspflege in der EU sieht Art. 9 Abs. 1 VO-E die gegenseitige Anerkennung getroffener Schutzmaßnahmen ohne Exequaturverfahren vor.<sup>10</sup>

Dadurch wird Betroffenen und ihren Angehörigen ein hohes Maß an Rechtssicherheit garantiert und zugleich verhindert, dass Erwachsene schutzlos auf den Ausgang eines möglicherweise langwierigen Anerkennungsverfahrens warten müssen.

##### a) Überprüfung der Zuständigkeit der anordnenden Behörde

Art. 10 VO-E unterscheidet sich von Art. 22 Abs. 2 ErwSÜ im Wesentlichen lediglich durch den Versagungsgrund in Art. 22 Abs. 2 lit. a ErwSÜ, wonach die Versagung der Anerkennung einer Maßnahme auch zulässig ist, wenn diese von einer Behörde getroffen wurde, die nicht aufgrund oder in Übereinstimmung mit Kapitel II ErwSÜ international zuständig war.

Die Kommission begründet dies zu Recht mit der Absicht, dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens mehr Bedeutung beizumessen und die Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen sowie den Umlauf der Vertretungsmacht zu erleichtern.<sup>11</sup> Er passt i.Ü. zu dem Grundsatz in allen anderen – auch im Bereich des Familienrechts bestehenden – Verordnungen -, nach denen die internationale

---

<sup>9</sup> S. Rademacher, Erwachsenenschutz in Deutschland und der EU – Nachbesserungsbedarf in grenzüberschreitenden Fallgestaltungen in: Christine Budzikiewicz/Bettina Heiderhoff/Frank Klinkhammer/Kerstin Niethammer-Jürgens (Hrsg.), Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht, S. 207 (208)

<sup>10</sup> Erwägungsgrund 24

<sup>11</sup> Erwägungsgrund 25



Zuständigkeit des Erstgerichts nicht der Überprüfung des Gerichts des Anerkennungs-Mitgliedstaats unterliegt.

Soweit es um die Anerkennung einer Maßnahme eines Drittstaates bleibt es bei der Überprüfungsmöglichkeit der Zuständigkeit im Anerkennungsstaat nach Art. 22 Abs. 2 lit. a ErWSÜ.

#### b) Unvereinbarkeit der Maßnahmen, Art. 10 lit. c VO-E

Schutzmaßnahmen können langfristig sein und daher nachfolgende Anpassungen erfordern.<sup>12</sup>

In Übereinstimmung mit Art. 22 Abs. 2 lit. d ErWSÜ soll die Anerkennung einer in einem anderen Mitgliedstaat getroffenen Maßnahme gem. Art. 10 lit. c VO daher auch dann versagt werden können, wenn die Maßnahme mit einer später in einem Drittstaat, der nach Art. 5 oder 6 zuständig gewesen wäre, getroffenen Maßnahme unvereinbar ist, sofern die spätere Maßnahme die für ihre Anerkennung im ersuchten Mitgliedstaat erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.

Unter Berücksichtigung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit kann diese Bestimmung nicht ohne Weiteres Anwendung finden.

Sollte sich die Zuständigkeit einer Behörde, die bereits eine Schutzmaßnahme erlassen hat, mit dem Erlass dieser Verordnung ändern, darf dies nicht automatisch zu einer Unwirksamkeit der ergriffenen Maßnahme führen. Schutzbedürftige Erwachsene sind auf die Kontinuität der Maßnahmen und der ihnen gewährten Unterstützung angewiesen, insbesondere darauf, dass gesetzliche Neuerungen nicht zu einem abrupten Ende des ihnen ursprünglich gewährten Schutzes führen.

Die Bedenken an der Vereinbarkeit einer bereits erlassenen Maßnahme aufgrund der veränderten Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten bilden einen Widerspruch zu dem Bestreben nach der Stärkung des gegenseitigen Vertrauens in die Rechtspflege der Union.

Um der Gefahr unvereinbarer Maßnahmen zu begegnen, sieht die Kommission die Einrichtung von Schutzregistern in allen Mitgliedstaaten vor, welche umfassende Informationen über bereits getroffene Maßnahmen enthalten. Diese Schutzregister sollen miteinander vernetzt werden, sodass die nach Erlass dieser Verordnung zuständigen Behörden jederzeit über alle relevanten Informationen verfügen und ihre Vorgehensweise zur Unterstützung des Erwachsenen entsprechend anpassen können.

Vor diesem Hintergrund ist der in Art. 10 lit. c VO-E enthaltene Versagungsgrund entbehrlich vorbehaltlich der hier Bedenken geäußerten Bedenken gegen die Einführung eines Schutzregisters.

#### c) Vollstreckung einer in einem anderen Mitgliedstaat getroffenen Maßnahme

Hinsichtlich der Vollstreckung von in einem anderen Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen ist gem. Art. 12 Abs. 1 VO-E das Recht des Vollstreckungsstaates (lex fori) in Anlehnung an Art. 13 Abs. 1 ErWSÜ maßgeblich.

## **6. Zusammenarbeit**

In Art. 21 VO-E werden (s. auch Art. 3 ErWSÜ) werden Bestimmungen für die Unterbringung eines Erwachsenen in einem anderen Mitgliedstaat getroffen. In diesen Fällen bedarf die zuständige Behörde

---

<sup>12</sup> Erwägungsgrund 26



der Zustimmung dieses anderen Mitgliedstaats.

Vor der Ergreifung dieser Maßnahme sollte ein Konsultationsverfahren zur Einholung der Zustimmung der Zentralen Behörde des Vollstreckungsmitgliedstaats durchgeführt werden. Das Ersuchen der Ursprungsbehörde um Zustimmung sollte die Gründe für die vorgeschlagene Maßnahme und, soweit möglich, die Meinung des betroffenen Erwachsenen im Sinne von Art. 19 des VN-BRK enthalten. Art. 21 VO-E bezieht sich auf Fallgestaltungen, in welchen die Behörden dem Erwachsenen Hilfestellungen bei der Entscheidung über seinen Aufenthaltsort leisten kann oder in denen ein Erwachsener nicht in der Lage ist, seine Meinung zu äußern und in denen einem Vertreter keine Vertretungsmacht über seinen Aufenthaltsort übertragen wurde und eine Aufnahme in eine Pflegeeinrichtung erforderlich ist.<sup>13</sup>

Durch die Durchführung eines Konsultationsverfahrens wird sichergestellt, dass der Wille des Erwachsenen, soweit dessen Äußerung möglich ist, und sein in Art. 19 VN-BRK verankertes Recht, seinen Aufenthaltsort selbst zu wählen, bei der Entscheidung über seine Unterbringung berücksichtigt wird. Es führt überdies dazu, dass sich die Behörden des anordnenden Mitgliedstaates sowie die des ersuchten Mitgliedstaates umfassend mit den Gründen für die Unterbringung in dem ersuchten Mitgliedstaat auseinandersetzen. Auf diese Weise kann verhindert werden, dass potenziell fehlerhafte Erwägungen zu einer fehlerhaften Entscheidung über die Unterbringung des Erwachsenen führen, bzw. rechtzeitig festgestellt werden, wenn die vorgeschlagene Maßnahme tatsächlich nicht dem Wohl des Erwachsenen entsprechen würde.

Anders als Art. 22 Abs. 2 lit. e ErwSÜ, wonach die Nichtbeachtung des Konsultationsverfahrens mit der Versagung der Anerkennung der Unterbringungsmaßnahme sanktioniert wird,<sup>14</sup> ist dies bei Art. 21 VO-E nicht der Fall. Die Vorschrift ist lediglich als Soll-Vorschrift und die Durchführung eines Konsultationsverfahrens damit lediglich als Empfehlung formuliert.<sup>15</sup> Diese Öffnung der Bestimmung über die Unterbringung in einem anderen Mitgliedstaat wird durch die Regelung des Art. 13 VO-E untermauert. Demnach darf eine von den Behörden eines Mitgliedstaats getroffene Maßnahme keinesfalls in der Sache selbst nachgeprüft werden (Verbot der „revision au fond“).

Unter Berücksichtigung der Absicht, das gegenseitige Vertrauen in die Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten zu stärken und die Anerkennung und Vollstreckung von Maßnahmen zu erleichtern,<sup>16</sup> ist die Beschränkung der Gründe für die Nichtanerkennung von in einem anderen Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen zweifellos zielführend.

Aber die Erreichung dieses Ziels kann allerdings nicht als Legitimation für die Unterwanderung des Erwachsenenschutzes, dessen Verbesserung Gegenstand dieses Kommissionsentwurfs ist, benutzt werden.

Zwar bestimmt Art. 9 Abs. 2 VO-E, dass jede betroffene Person, einschließlich des von der Maßnahme betroffenen Erwachsenen, bei den Behörden des Mitgliedstaats beantragen kann, dass über die Anerkennung oder Nichtanerkennung einer in einem anderen Mitgliedstaat getroffenen Maßnahme entschieden wird.

Soweit in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit der Durchführung eines Konsultationsverfahrens

---

<sup>13</sup> Erwägungsgrund 33

<sup>14</sup> Bericht Lagarde, Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults – Explanatory Report, edited by the Permanent Bureau of the Hague Conference on private international law, inoffizielle deutsche Übersetzung in BT-Drs. 16/3250, S. 99

<sup>15</sup> Erwägungsgrund 33

<sup>16</sup> Erwägungsgrund 25

zum Schutz des Erwachsenen und zur Achtung seines Rechts auf die freie Wahl seines Aufenthaltsortes gem. Art. 19 VN-BRK in Abrede gestellt wird, ist dieser Argumentation allerdings entschieden entgegenzutreten. Denn die Unterbringung eines Erwachsenen in einem anderen Mitgliedstaat hat Fallkonstellationen zum Gegenstand, in denen ein Erwachsener nicht in der Lage ist, seine Meinung zu äußern und in denen einem Vertreter keine Vertretungsmacht über seinen Aufenthaltsort übertragen wurde, das heißt Fälle, in denen der Betroffene gerade nicht dazu in der Lage ist, Rechtsmittel gegen eine etwaige Anerkennung der Unterbringungsmaßnahme einzulegen.

Im Rahmen eines Konsultationsverfahrens beschäftigen sich die Behörden des anordnenden und die des ersuchten Mitgliedstaats umfassend mit den Gründen für die Unterbringung des Erwachsenen in einem anderen Mitgliedstaat und, soweit möglich, mit dessen Ansichten hierzu. Gerade aufgrund des Umstands, dass in den entscheidungserheblichen Fallkonstellationen kein Vertreter für die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Erwachsenen benannt worden ist, bedarf es einer besonderen Abwägung der Gründe für die Unterbringung in einem anderen Mitgliedstaat.

Aus diesem Grund regt die BRAK an, Art. 21 VO-E in Anlehnung an Art. 33 ErwSÜ dahingehend zu ergänzen, dass die Durchführung eines Konsultationsverfahrens Voraussetzung für die Anordnung einer Unterbringung in einem anderen Mitgliedstaat ist. In diesem Zusammenhang ist auch Art. 10 VO-E dahingehend zu erweitern, dass die Nichteinhaltung des Verfahrens nach Art. 21 VO-E10 (Konsultationsverfahren) die Versagung der Anerkennung der Unterbringungsmaßnahme zur Folge hat.

\*\*\*