

**Erläuternder Bericht von Paul Lagarde
zu dem Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen**

- inoffizielle Übersetzung, erstellt durch das Bundesministerium der Justiz
und das Auswärtige Amt der Bundesrepublik Deutschland -

Inhaltsverzeichnis

	Nr.		Nr.
		Buchstabe d	
		Buchstabe e	26
		Buchstabe f	
Allgemeiner Rahmen, wesentliche Ausrichtung und Gliederung des Übereinkommens	3	Buchstabe g	29
	3	Artikel 4 (Vom Anwendungsbereich des Übereinkommens	32
Entstehungsgeschichte	3	ausgeschlossene Gebiete)	32
Wesentliche Ausrichtung des Übereinkommens	4	Absatz 1	33
		Buchstabe a	36
Kommentar zu dem Übereinkommen, Artikel für Artikel	6	(Unterhaltungspflichten)	
	6	Buchstabe b (Ehe)	37
		Buchstabe c (Güterstand der Ehe)	39
Überschrift des Übereinkommens und Präambel	8	Buchstabe d (Trusts und Erbschaften)	40
		Buchstabe e (Soziale Sicherheit)	43
Kapitel I		Buchstabe f (Gesundheit)	
Anwendungsbereich des Übereinkommens	8	Buchstabe g	44
	8	(Maßnahmen im Zusammenhang mit	
Artikel 1 (Ziel des Übereinkommens)	11	Straftaten)	45
Absatz 1	12	Buchstabe h (Asyl und Einwanderung)	46
Absatz 2	13	Buchstabe i (Öffentliche Sicherheit)	
Buchstabe a	14	Absatz 2	47
Buchstaben b und c			
Buchstaben d und e	15		
		Kapitel II	
Artikel 2 (Definition des Begriffs „Erwachsener“)	18	Zuständigkeit	49
	20		49
Artikel 3 (Aufzählung der Schutzmaßnahmen)	21	Artikel 5 (Zuständigkeit der Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen)	50
Buchstabe a	22	Absatz 1	
Buchstabe b	23	Absatz 2	53
Buchstabe c	24		
	25		

	Nr.	Schutzmaßnahmen anzuwendendes Recht)	Nr.
Artikel 6 (Erwachsene, die Flüchtlinge, in ein anderes Land gelangt oder ohne gewöhnlichen Aufenthalt sind)	54		
	55	Absatz 1	
		Absatz 2	95
			95
		Artikel 14 (Bedingungen für die Durchführung der Maßnahme)	102
			106
Absatz 1	56		
Absatz 2	57		
	61	Artikel 15 (Von dem Erwachsenen erteilte Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit)	108
Artikel 7 (Subsidiäre konkurrierende Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört)	64		109
	65	Absatz 1	
Absatz 1	66	Absatz 2	111
Absatz 2	67	Absatz 3	
Absatz 3	74	Artikel 16 (Aufhebung oder Änderung der Vertretungsmacht)	112
Artikel 8 (Übertragung der Zuständigkeit auf einen geeigneten Gerichtsstand)		Artikel 17 (Schutz Dritter)	113
Absatz 1	75	Artikel 18 (Allseitige Geltung der Kollisionsnormen)	114
Absatz 2			
Absatz 3		Artikel 19 (Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung)	
	77		
Artikel 9 (Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem sich Vermögen des Erwachsenen befindet)	78		115
	80	Artikel 20 (Zwingende Vorschriften)	
	81		
	82	Artikel 21 (Öffentliche Ordnung - ordre public)	116
Artikel 10 (Zuständigkeit in dringenden Fällen)			116
Absatz 1			118
Absatz 2	83	Kapitel IV	119
Absatz 3	83	Anerkennung und	120
Absatz 4	85	Vollstreckung	121
			122
Artikel 11 (Auf ein Hoheitsgebiet beschränkte Maßnahmen vorübergehender Art zum Schutz der Person)	86	Artikel 22 (Anerkennung und Gründe für die Versagung der Anerkennung)	123
Absatz 1	89	Absatz 1	
Absatz 2		Absatz 2	124
		Buchstabe a	
Artikel 12 (Beibehaltung der Maßnahmen im Fall veränderter Umstände)	90	Buchstabe b	
		Buchstabe c	125
		Buchstabe d	
		Buchstabe e	126
Schlussbemerkungen	91	Artikel 23 (Vorsorglicher Antrag auf Anerkennung oder Nichtanerkennung)	
	91		
	92		127
Kapitel III		Artikel 24	128
Anzuwendendes Recht		(Tatsachenfeststellung zur Zuständigkeit)	
Artikel 13 (Auf	93		

	Nr.		Nr.
Artikel 25 (Vollstreckbarerklärung)	129	Artikel 39 (Schutz personenbezogener Daten)	
Artikel 26 (Verbot einer Nachprüfung in der Sache selbst)	130	Artikel 40 (Vertrauliche Behandlung der Informationen)	152
Artikel 27 (Vollstreckung)	131	Artikel 41 (Befreiung von der Legalisation)	153
	132	Artikel 42 (Bestimmung der Behörden)	154
Kapitel V Zusammenarbeit	133	Artikel 43 (Mitteilung der bestimmten Behörden und Erklärungen)	155
Artikel 28 (Einrichtung einer Zentralen Behörde)		Artikel 44 bis 47 (Bundesstaatsklauseln)	157
Artikel 29 (Allgemeine Verpflichtung zur Zusammenarbeit)	134 134 136 137	Artikel 44 (Nichtanwendung des Übereinkommens auf innerstaatliche Kollisionen)	158
Artikel 30 (Mitteilungen, Ermittlung des Aufenthaltsorts)	138	Artikel 45 (Interterritoriale Kollisionen, allgemeine Vorschriften)	159 160
Artikel 31 (Vermittlung)		Artikel 46 (Interterritoriale Kollisionen, besondere Vorschriften für das anzuwendende Recht)	161 162 163 165
Artikel 32 (Ersuchen um konkrete Informationen und Hilfe bei einem bestimmten Erwachsenen)	140 141 142	Artikel 47 (Interpersonale Kollisionen, anzuwendendes Recht)	166
Absatz 1		Artikel 48 (Ablösung des Abkommens vom 17. Juli 1905)	169
Absatz 2		Artikel 49 (Kollisionen mit anderen Übereinkommen)	170
Absatz 3		Absatz 1	
Artikel 33 (Grenzüberschreiten- de Unterbringung)	143	Absatz 2	171
Artikel 34 (Erwachsener in schwerer Gefahr)	144	Absatz 3	
Artikel 35 (Informationen, die eine Gefahr für den Erwachsenen beinhalten)	144	Absatz 4	
Artikel 36 (Kosten)	148	Artikel 50 (Zeitliche Anwendung des Übereinkommens)	171
Artikel 37 (Vereinbarungen zwischen Vertragsstaaten)	149	Artikel 51 (Sprache der Mitteilungen)	
Kapitel VI Allgemeine Bestimmungen	150	Artikel 52 (Prüfung der Durchführung des Übereinkommens)	
Artikel 38 (Internationale Bescheinigung)	151		

Kapitel VII
Schlussbestimmungen

Artikel 53 bis 55
(Schlussbestimmungen)

1 Das Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen geht zurück auf den am 29. Mai 1993 von den bei der Siebzehnten Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht vertretenen Staaten gefassten Beschluss,

„die Revision des Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen und die etwaige Ausdehnung des Anwendungsbereichs des neuen Übereinkommens auf den Schutz handlungsunfähiger Erwachsener auf die Tagesordnung der Achtzehnten Tagung zu setzen“¹.

Die Achtzehnte Tagung der Konferenz hat die Hälfte dieses Programms verwirklicht, indem sie das *Übereinkommen vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern* ausgearbeitet hat, jedoch fehlte ihr die Zeit, den Fall der Erwachsenen genau zu untersuchen. Daher hat sie im Anschluss an die Feststellung, „dass die Arbeiten über die Ausarbeitung eines Übereinkommens über den Schutz von Erwachsenen“ nach der Annahme des Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 „fortzusetzen sind“, und aufgrund der Erwägung, „dass eine oder mehrere weitere Tagungen einer Spezialkommission zur Annahme eines Übereinkommens über den Schutz von Erwachsenen führen sollten“, zu diesem Zweck eine Spezialkommission ins Leben gerufen und beschlossen, „dass der Übereinkommensentwurf, den eine Spezialkommission mit diplomatischem Charakter angenommen hat, in eine Schlussakte aufgenommen wird, die den in dieser Kommission vertretenen Delegierten zur Unterzeichnung vorgelegt wird“².

2 In Durchführung dieses Beschlusses hat das Ständige Büro der Konferenz eine Spezialkommission eingesetzt, deren Arbeiten vom 14. bis 16. April 1997 von einer Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz von Herrn Professor Struycken, Vorsitzender der niederländischen Staatskommission zur Kodifizierung des Internationalen Privatrechts, in Den Haag vorbereitet wurden. Diese Arbeitsgruppe hatte zuvor ihr Einverständnis dazu erklärt, dass ein kleiner Redaktionsausschuss, der am 13. und 14. Juni 1997 in Den Haag zusammentrat, einen ersten Textentwurf verfasst, der als Arbeitsgrundlage für die Spezialkommission dienen sollte. Die Spezialkommission tagte vom 3. bis zum 12. September 1997 in Den Haag. Sie erarbeitete einen Vorentwurf eines Übereinkommens, der zusammen mit dem beigefügten

¹ Schlussakte der Siebzehnten Tagung, Abschnitt B Nr. 1.

² Schlussakte der Siebzehnten Tagung, Abschnitt B Nr. 2.

Bericht³ als Diskussionsgrundlage für die Arbeiten der Spezialkommission mit diplomatischem Charakter diente, die vom 20. September bis zum 2. Oktober 1999 in Den Haag zusammentrat. Neben den Delegierten aus 30 Mitgliedstaaten der Konferenz haben Beobachter aus sechs weiteren Staaten, Beobachter von zwei zwischenstaatlichen Organisationen sowie Beobachter von drei nichtstaatlichen Organisationen an der Verhandlung teilgenommen.

In ihrer ersten Sitzung hat die diplomatische Kommission Herrn Eric Clive, Delegierter des Vereinigten Königreichs, als Vorsitzenden sowie Frau Gloria F. DeHart, Delegierte der Vereinigten Staaten von Amerika, Herrn Andreas Bucher, Delegierter der Schweiz, und Herrn Kurt Siehr, Delegierter Deutschlands, die diese Ämter bereits in der Spezialkommission innehatten, sowie S. E. Herrn Antonio Boggiano, Delegierter Argentiniens, und S. E. Herrn Hua, Delegierter der Volksrepublik China, als stellvertretende Vorsitzende bestimmt. Sie hat ferner Herrn P. Lagarde, Delegierter Frankreichs, in seinem Amt als Berichterstatter bestätigt. Im Laufe der Tagung wurden ein Redaktionsausschuss unter dem Vorsitz von Herrn Kurt Siehr, Delegierter Deutschlands⁴, eine mit der Prüfung der Bundesstaatsklauseln beauftragte Gruppe unter dem Vorsitz von Frau Alegría Borrás, Delegierte Spaniens⁵, sowie eine mit der Vorbereitung der Musterformulare beauftragte Gruppe unter dem Vorsitz von Frau Marie-Odile Baur, Delegierte Frankreichs, gebildet. Die Arbeiten der Spezialkommission mit diplomatischem Charakter wurden in hohem Maße durch die umfangreichen vorbereitenden Dokumente erleichtert, die den Sachverständigen der Spezialkommission von 1997 bereits vom Sekretariat der Konferenz zur Verfügung gestellt wurden⁶.

Dieser Bericht behandelt das *Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen*, das von den bei der Plenarsitzung vom 2. Oktober 1999 anwesenden Mitgliedstaaten einstimmig angenommen wurde.

³ Der Vorentwurf und der Bericht von Paul Lagarde bilden das Vorbereitende Dokument Nr. 2 vom Juni 1998 für die Spezialkommission mit diplomatischem Charakter.

⁴ Neben seinem Vorsitzenden, dem Berichterstatter und den Mitgliedern des Ständigen Büros gehörten die nachstehenden Personen dem Ausschuss an: Frau G. F. DeHart (Vereinigte Staaten) sowie die Herren A. Bucher (Schweiz), S. Danielsen (Dänemark) und Ph. Lortie (Kanada), wobei dieser Frau Louise Lussier ersetzte, die Kanada bei der Spezialkommission vertreten hatte.

⁵ In diesem Ausschuss waren ebenfalls die Delegationen der Vereinigten Staaten, Kanadas, Australiens, Mexikos und Deutschlands vertreten.

⁶ *Anmerkung zum Schutz von handlungsunfähigen Erwachsenen* von Herrn Adair Dyer im September 1996 (Vorbereitendes Dokument Nr. 14 für die Achtzehnte Tagung); *Die geschützten Volljährigen im Internationalen Privatrecht und die notarielle Praxis*, Studie von Frau Mariel Revillard für die Arbeitsgruppe; *Bericht der Fachgruppe des Europarats über handlungsunfähige und andere verletzte Erwachsene* von Herrn Eric Clive auf Ersuchen des Europarats vom 21. Januar 1997, *Vorschlag der schweizerischen Delegation*, der am Ende der Achtzehnten Tagung eingebracht wurde und fast wörtlich die Bestimmungen des Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 auf den Fall Erwachsener überträgt.

Allgemeiner Rahmen, wesentliche Ausrichtung und Gliederung des Übereinkommens

Entstehungsgeschichte

3 Zwar hat das Werk der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht auf dem Gebiet des Schutzes von Erwachsenen nicht dieselbe Bedeutung wie das, was sie auf dem Gebiet des Schutzes gefährdeter Kinder erreicht hat, doch darf man das Erreichte nicht gering schätzen, und die Frage war häufig Gegenstand der Arbeiten. Vor dem Ersten Weltkrieg hatte die Vierte Tagung das am 17. Juli 1905 *unterzeichnete Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln*, das immer noch im Verhältnis zwischen Italien, Polen, Portugal und Rumänien in Kraft ist, angenommen. In der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen formulierte die Sechste Tagung im Jahre 1928 bestimmte Vorschläge zur Ergänzung des Abkommens⁷. Die bemerkenswerte Studie des damaligen Sekretärs des Ständigen Büros, Bernard Dutoit, aus dem Jahre 1967 (vgl. Fußnote 7) ließ auf ein wiederauflebendes Interesse der Konferenz für dieses Thema schließen, das tatsächlich im Jahre 1979 zwischen der Dreizehnten und Vierzehnten Tagung Gegenstand eines unter den Mitgliedstaaten verteilten Fragebogens war. Die Antworten⁸ ließen damals erkennen, dass praktische Probleme des Schutzes von Erwachsenen auf internationaler Ebene nicht sehr häufig auftraten, und die Spezialkommission, die im Februar 1980 zwecks Prüfung des künftigen Programms der Konferenz zusammengetreten war, setzte es nicht auf die Tagesordnung.

Seitdem ist die Lebensdauer in den entwickelten Staaten stetig gestiegen mit der Folge eines Anstiegs von Krankheiten im hohen Alter. Der Generalsekretär der Konferenz hat die vom Wirtschafts- und Sozialrat übermittelten Vorhersagen berücksichtigt, nach denen die Zahl der Personen, die älter als sechzig Jahre sind, von 600 Millionen im Jahr 2001 auf 1,2 Milliarden im Jahr 2025 steigen wird und die derzeit 50 Millionen betragende Zahl der Personen, die 80 Jahre und älter sind, 2025 auf 137 Millionen ansteigen wird. Das Bewusstsein hinsichtlich dieser Probleme hat in einigen Staaten bereits zu einer vollständigen Überarbeitung des innerstaatlichen Systems zum Schutz von Erwachsenen, die an einer Beeinträchtigung oder Unzulänglichkeit ihrer persönlichen Fähigkeiten leiden, geführt⁹. Die heutigen Bevölkerungsveränderungen und insbesondere die recht hohe Anzahl

⁷ *Akten*, 1928, S. 421, zitiert von Dutoit, *Der Schutz volljähriger, handlungsunfähiger Personen im Internationalen Privatrecht*, *Zeitschrift für Internationales Privatrecht*, 1967, 465, insb. 500-501.

⁸ *Akten und Dokumente der Vierzehnten Tagung* (1980), Band I, *Verschiedenes*, S. 114-147.

⁹ Siehe insbesondere in Deutschland das *Betreuungsgesetz* vom 12. September 1990, das am 1. Januar 1992 in Kraft getreten ist. Der Delegierte Griechenlands hat ein griechisches Gesetz von 1996 erwähnt. Siehe ebenfalls die Empfehlung des Europarats Nr. R (99) 4 vom 26. Februar 1999 zu den Grundsätzen des rechtlichen Schutzes volljähriger handlungsunfähiger Personen.

von Personen, die, wenn sie das Ruhestandsalter erreichen, beschließen, den letzten Abschnitt ihres Lebens in einem milderen Klima zu verbringen, haben bewirkt, dass Anwälte und insbesondere Notare verstärkt darauf bedacht sind, auf diesem Gebiet über feste Regeln des Internationalen Privatrechts zu verfügen. Da die fraglichen Personen vor allem häufig über ein gewisses Vermögen verfügen, wurde die notarielle Praxis mit Problemen des Internationalen Privatrechts konfrontiert, welche die Verwaltung oder Veräußerung von Vermögensgegenständen dieser Personen oder die Auseinandersetzung des ihnen zufallenden Erbes betreffen.

Da einige neuere Kodifizierungen des Internationalen Privatrechts besondere Regeln¹⁰ enthalten, entstand in dem Streben nach internationaler Harmonie der Wunsch, ein internationales Übereinkommen über das Internationale Privatrecht in dieser Frage auszuhandeln. Die Gelegenheit, diese Idee aufzugreifen und mit der Arbeit zu beginnen, bot sich mit dem 1993 auf der Siebzehnten Tagung gefassten Beschluss, das *Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen* zu überarbeiten. Da es sich zumindest in technischer Hinsicht um verwandte Probleme handelt, war es sinnvoll, die Sachverständigen der Regierungen um die Prüfung der Frage zu bitten, ob die Lösungen, die sie für den Schutz von Kindern gefunden hatten, nicht mit den erforderlichen Anpassungen auf den Schutz von Erwachsenen Anwendung finden könnten.

Wesentliche Ausrichtung des Übereinkommens

4 Das Übereinkommen orientiert sich an der allgemeinen Struktur des Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 und übernimmt in zahlreichen Punkten die gleichen Lösungen. Dies ist nicht erstaunlich, da die beiden Übereinkommen im Wesentlichen von den gleichen Sachverständigen der Regierungen erarbeitet wurden, die – wie bereits erwähnt wurde – zu prüfen hatten, ob die Lösungen des Übereinkommens von 1996 auf den Schutz von Erwachsenen übertragen werden könnten.

Grundsätzlich standen sich bei den wichtigsten Diskussionen die Sachverständigen, die auf der Besonderheit des Problems des internationalen Schutzes von Erwachsenen bestanden und nicht durch das Vorbild des Kinderschutzübereinkommens gebunden sein wollten, einerseits und die Sachverständigen, die in der Überzeugung, dass sich die beiden

¹⁰ Beispielsweise das schweizerische Gesetz vom 18. Dezember 1987, dessen Artikel 85 Absatz 2 das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 entsprechend auf Erwachsene ausdehnt. Siehe auch Artikel 3085 des Zivilgesetzbuchs Québecs vom 18. Dezember 1991, der im Grundsatz die auf geschützte volljährige Personen anzuwendenden rechtlichen Regelungen dem Recht ihres Wohnsitzes unterstellt, sowie Artikel 41 des tunesischen Gesetzes vom 27. November 1998, welches die Vormundschaft für die entmündigte Person seinem innerstaatlichen Recht unterstellt.

Übereinkommen ergänzen, die Auffassung vertraten, dass man sich nur in Ausnahmefällen von dem Übereinkommen von 1996 entfernen sollte, andererseits gegenüber. Am lebhaftesten wurde die Diskussion über diese zwei Standpunkte bei der Frage der Zuständigkeit der Behörden. Der von der Spezialkommission erzielte Kompromiss wurde von der Kommission mit diplomatischem Charakter nicht in Frage gestellt.

5 Wie das Übereinkommen von 1996 umfasst auch dieses Übereinkommen die sieben folgenden Kapitel: Anwendungsbereich des Übereinkommens; Zuständigkeit; Anzuwendendes Recht; Anerkennung und Vollstreckung; Zusammenarbeit; Allgemeine Bestimmungen; Schlussbestimmungen.

Kapitel I (Artikel 1 bis 4) bestimmt das Ziel des Übereinkommens und die Personen, auf die es Anwendung findet, enthält eine beispielhafte, doch recht erschöpfende Aufzählung von Schutzmaßnahmen, die in den Bereich des Übereinkommens fallen, und nennt erschöpfend die von ihm ausgeschlossenen Bereiche.

Kapitel II über die Zuständigkeit (Artikel 5 bis 12) entfernt sich etwas von dem Vorbild von 1996. Das wesentliche Merkmal jenes Übereinkommens bestand in dem Wunsch, grundsätzlich jegliche Konkurrenz der Behörden verschiedener Staaten beim Ergreifen von Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Kindes zu vermeiden und die Zuständigkeit zugunsten der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes zu zentralisieren. Einige Delegierte hätten dieses System gern auf die Erwachsenen ausgedehnt. Dieses Anliegen schien hier indessen weniger zwingend zu sein. Einerseits ist es zwar wünschenswert, dass der Schutz des Erwachsenen von den Behörden des Staates seines gewöhnlichen Aufenthalts sichergestellt werden kann, andererseits ist aber auch zu bedenken, dass der Erwachsene im Unterschied zu dem Kind, um das die Eltern streiten, im Allgemeinen nicht Gegenstand einer Auseinandersetzung zwischen Personen ist, die für seinen Schutz Sorge tragen wollen. Im Übrigen sollte der gute Wille einer jeden Person, die bereit wäre, diese Aufgabe zu übernehmen, nicht allzu sehr beeinträchtigt werden. Hält sich diese Person nicht in demselben Staat wie der zu schützende Erwachsene auf, wäre es zweckmäßig, ihr zu gestatten, die ihrem Aufenthaltsort am nächsten gelegenen Behörden zu befassen, und sie sollte nicht gezwungen werden, in dem vielleicht weit entfernten Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen tätig zu werden. Es wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass eine ausschließliche Zuständigkeit der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen seine persönliche Freiheit bedrohen könnte, vor allem dann, wenn er diesen gewöhnlichen Aufenthalt nicht selbst gewählt hat. Diese

Überlegung spricht für die Zulassung einer konkurrierenden Zuständigkeit, zumindest der Behörden des Staates, dessen Staatsangehörigkeit der Erwachsene besitzt.

Kapitel II spiegelt die innerhalb der Spezialkommission gefundenen Kompromisse wider. Artikel 5 erhält zwar die grundsätzliche Zuständigkeit der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen aufrecht, doch weist Artikel 7 den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, eine konkurrierende, aber untergeordnete Zuständigkeit zu. Nach Artikel 8 können die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen im Hinblick auf das Wohl des Erwachsenen die Behörden anderer Staaten ersuchen, Schutzmaßnahmen zu treffen. Artikel 9 weist den Behörden des Staates, in dem sich Vermögen des Erwachsenen befindet, eine konkurrierende subsidiäre Zuständigkeit zu. Die Artikel 10 und 11 entsprechen den Artikeln 11 und 12 des Kinderschutzübereinkommens für dringende Fälle sowie für bestimmte auf ein Hoheitsgebiet beschränkte Maßnahmen vorübergehender Art.

Kapitel III über das anzuwendende Recht (Artikel 13 bis 21) greift den Grundsatz des Übereinkommens von 1996 auf, dem zufolge jede Behörde, die eine Schutzmaßnahme trifft, ihr innerstaatliches Recht anwendet (Artikel 13). Es bestimmt ebenfalls das auf die Vertretungsmacht, die ein Erwachsener erteilt, damit sie ausgeübt wird, wenn er nicht mehr in der Lage ist, seine Interessen zu schützen, anzuwendende Recht (Artikel 15).

Kapitel IV (Artikel 22 bis 27) lehnt sich sehr eng an das Vorbild des Übereinkommens von 1996 an und enthält eine eingehende Regelung der Anerkennung und Vollstreckung von Schutzmaßnahmen in einem Vertragsstaat, die in einem anderen Vertragsstaat getroffen wurden. Es unterscheidet eindeutig die Anerkennung, Vollstreckbarerklärung oder Registrierung zwecks Vollstreckung und die eigentliche Vollstreckung.

Kapitel V (Artikel 28 bis 37) führt einen Mechanismus für die Zusammenarbeit zwischen Vertragsstaaten ein, der sich ebenfalls sehr eng an das entsprechende Kapitel des Übereinkommens von 1996 anlehnt. Dieser Mechanismus beruht, dem Beispiel zahlreicher anderer Haager Übereinkünfte folgend, auf der Einrichtung einer Zentralen Behörde in jedem Vertragsstaat (Artikel 28), deren Verpflichtungen und Befugnisse in den nachfolgenden Artikeln festgelegt sind.

Kapitel VI (Artikel 38 bis 52) enthält die allgemeinen Bestimmungen, welche die Durchführung des Übereinkommens und deren Prüfung erleichtern sowie die Vertraulichkeit der im Einklang mit seinen Bestimmungen gesammelten Daten und Informationen schützen sollen.

Es regelt seine zeitliche Anwendung (Artikel 50), versucht, Kollisionen mit anderen Übereinkommen zu vermeiden (Artikel 48 und 49), und übernimmt entsprechend die Artikel 46 bis 49 des Kinderschutzübereinkommens, die die Anwendung des Übereinkommens in Staaten mit verschiedenen Rechtssystemen betreffen (so genannte Bundesstaatsklauseln, Artikel 44 bis 47).

Kapitel VII (Artikel 53 bis 59) enthält die üblichen protokollarischen Klauseln über Unterzeichnung, Inkrafttreten, Beitritt und Kündigung.

Kommentar zu dem Übereinkommen, Artikel für Artikel

Überschrift des Übereinkommens und Präambel

6 Die Überschrift „*Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen*“ wurde dem sehr viel längeren Titel des Kinderschutzübereinkommens vorgezogen. Da die Gefahr einer Verwechslung dieses Übereinkommens mit einem früheren Übereinkommen für Erwachsene nicht bestand, war es von Vorteil, dem Übereinkommen einen kurzen, ausdrucksstarken und leicht wiederzugebenden Titel zu geben.

7 Die ziemlich kurze Präambel betont die Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit für den Schutz von Erwachsenen sowie den Vorrang, der dem Wohl des Erwachsenen und der Achtung seiner Würde und Selbstbestimmung einzuräumen ist. Die Kommission hat sich keine falschen Vorstellungen darüber gemacht, dass das Wohl des Erwachsenen bisweilen im Widerspruch zu seiner Selbstbestimmung stehen kann; indem sie jedoch beide Begriffe nennt, strebt sie einen Ausgleich zwischen ihnen an.

Die Kommission hat den Vorschlag einiger Delegationen abgelehnt, in der Präambel auf weitere internationale Übereinkünfte Bezug zu nehmen, insbesondere auf die Pakte der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Mit dieser Haltung soll keineswegs die Bedeutung dieser Übereinkünfte herabgesetzt werden. Selbstverständlich sind die Grundrechte von schutzbedürftigen Erwachsenen ständig eine zentrale Sorge der Kommission; im Laufe der Debatten wurden jedoch nie einzelne Bestimmungen der angeführten Pakte erwähnt.

Kapitel I – Anwendungsbereich des Übereinkommens

Artikel 1 (Ziel des Übereinkommens¹¹)

Absatz 1

8 Dieser Absatz, der in dem Übereinkommen von 1996 keine Entsprechung hat, verdeutlicht von vornherein, dass der *Schutz* von bestimmten Erwachsenen Ziel des Übereinkommens ist. Diese Schutzidee dient als Leitgedanke und Kriterium für die Festlegung des Anwendungsbereichs des Übereinkommens. Das bedeutet, dass – wie wir bei Artikel 4 sehen werden – eine von einer staatlichen Behörde getroffene Maßnahme in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fällt oder nicht, je nachdem, ob sie auf den Schutz dieser Erwachsenen ausgerichtet ist oder nicht.

9 Absatz 1 legt fest, auf welche Erwachsene das Übereinkommen Anwendung findet. Es sind offensichtlich schutzbedürftige Erwachsene; um jedoch dieses Bedürfnis zu verdeutlichen, hat die Spezialkommission bewusst auf den Gebrauch juristischer Ausdrücke, beispielsweise „Rechts-, Geschäfts- oder Handlungsunfähiger“ verzichtet, da diese je nach dem in Betracht kommenden Recht verschiedene Bedeutungen haben. Es wurde daher für besser erachtet, es bei einer faktischen Beschreibung des schutzbedürftigen Erwachsenen bewenden zu lassen.

Der Wortlaut berücksichtigt zwei Tatsachen. Die erste ist eine „Beeinträchtigung oder [...] Unzulänglichkeit [der] persönlichen Fähigkeiten“ des Erwachsenen. Das Übereinkommen findet daher keine Anwendung auf den Schutz von Erwachsenen, die Opfer äußerer Gewaltwirkung sind, z. B. misshandelte Ehefrauen. Der Schutz dieser Opfer erfolgt durch polizeiliche Maßnahmen im herkömmlichen und untechnischen Sinn des Wortes und nicht durch rechtliche Schutzmaßnahmen. Die Erwachsenen, die durch das Übereinkommen geschützt werden sollen, sind körperlich oder geistig Behinderte, die an einer „Unzulänglichkeit“ ihrer persönlichen Fähigkeiten leiden, sowie häufig ältere Personen, die an einer Beeinträchtigung dieser Fähigkeiten leiden, insbesondere Alzheimerpatienten. Die Kommission hat anerkannt, dass diese Beeinträchtigung oder Unzulänglichkeit dauerhaft oder zeitweilig sein kann, von Belang ist lediglich, dass sie eine Schutzmaßnahme erforderlich macht; die Kommission hat jedoch diese Klarstellung im Wortlaut nicht gewünscht, um ihn nicht unnötig schwerfällig zu machen.

¹¹ Die kursiv gedruckten Überschriften nach jedem kommentierten Artikel, die im Übereinkommen nicht enthalten sind, wurden vom Berichtersteller eingefügt, um seinen Bericht verständlicher zu gestalten.

Die Frage wurde aufgeworfen, ob der Fall der Verschwendungssucht, die in einigen Rechtsordnungen zur Geschäftsunfähigkeit führen kann, unter diese Begriffe fällt. Die Kommission vertrat die Auffassung, dass Verschwendungssucht als solche nicht in den Bereich des Übereinkommens fällt. Zusammen mit anderen Faktoren könnte sie jedoch eine Beeinträchtigung der persönlichen Fähigkeiten des Erwachsenen aufzeigen, die eine Schutzmaßnahme im Sinne des Übereinkommens erforderlich macht.

10 Die Beeinträchtigung oder Unzulänglichkeit der persönlichen Fähigkeiten des Erwachsenen muss dergestalt sein, dass er nicht „in der Lage“ ist, seine „Interessen zu schützen“. Dieser zweite Teil der Definition ist im weiteren Sinn zu verstehen. Der Wortlaut berücksichtigt nicht nur die vermögensrechtlichen Interessen des Erwachsenen, die er aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht in angemessener Weise wahrnehmen könnte, sondern allgemeiner gesehen sein persönliches oder gesundheitliches Wohl. Wenn ein Erwachsener die persönlichen oder vermögensrechtlichen Interessen seiner Angehörigen, für die er verantwortlich ist, in schwerwiegender Weise vernachlässigt, kann dies auch ein Zeichen für die Beeinträchtigung seiner persönlichen Fähigkeiten sein.

Die Kommission hat einen Vorschlag des Vereinigten Königreichs abgelehnt, der auf die Verdeutlichung abzielte, dass die Behinderung des Erwachsenen seine geistigen Fähigkeiten oder seine Kommunikationsfähigkeiten beeinträchtigt¹². In der Tat soll das Gericht nicht durch die Art der Behinderung gebunden werden, erstes Kriterium muss das Schutzbedürfnis bleiben, das sich aus der Behinderung ergibt.

Nach einem Vorschlag der Delegationen Chinas, Italiens und des Vereinigten Königreichs (Arbeitsdokument Nr. 95) legte die Kommission Wert auf die Klarstellung im Wortlaut des Artikels 1 – wie bereits in der Präambel –, dass das Übereinkommen „bei internationalen Sachverhalten“ anzuwenden ist. Dies ist der Fall, wenn der Sachverhalt mehr als einen Staat betrifft. Das Erfordernis eines internationalen Charakters des Sachverhalts soll einen Staat mit mehreren Rechtssystemen nicht daran hindern, die Vorschriften des Übereinkommens auf rein innerstaatliche Kollisionsfälle anzuwenden, wie es Artikel 44 gestattet (s. unten Nr. 154).

¹² Arbeitsdokument Nr. 1, Protokoll Nr. 1, Nr. 23.

Absatz 2

11 Dieser Absatz beschreibt das Ziel des Übereinkommens und stellt in gewisser Weise ein Inhaltsverzeichnis des Übereinkommens dar. Er ist mit dem entsprechenden Artikel des Übereinkommens von 1996 nahezu identisch und verlangt daher die gleichen Kommentare.

Buchstabe a

12 Das Übereinkommen bestimmt den Staat, dessen Behörden zuständig sind, jedoch nicht die zuständigen Behörden selbst, bei denen es sich um Gerichte oder Verwaltungsbehörden handeln kann und die ihren Sitz an dem einen oder anderen Ort im Hoheitsgebiet dieses Staates haben können. In der Ausdrucksweise des internationalen Verfahrensrechts würde man sagen, dass das Übereinkommen die internationale Zuständigkeit, nicht aber die innerstaatliche Zuständigkeit bestimmt.

Bereits in diesem ersten Absatz stellt das Übereinkommen klar, dass es sich mit dem Schutz der Person *und des Vermögens* des Erwachsenen befasst. Diese Präzisierung ist bei Erwachsenen noch viel wichtiger als bei Kindern, da der Schwächezustand eines Erwachsenen im Allgemeinen in einem Alter auftritt, in dem er über Vermögen verfügt, das verwaltet werden muss.

Buchstaben b und c

13 Diese beiden Buchstaben kündigen die Bestimmungen des Kapitels III über das anzuwendende Recht an. Dadurch, dass das Übereinkommen schon in Artikel 1 die Bestimmung des auf die Vertretung des Erwachsenen anzuwendenden Rechts erwähnt, wird darauf hingewiesen, dass es sich bei der diesbezüglichen Vorschrift (Artikel 13) um eine Kollisionsnorm und nicht um eine einfache Anerkennungsvorschrift handelt.

Buchstaben d und e

14 Diese beiden Buchstaben sind klar formuliert und bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Sie kündigen die Kapitel IV (Anerkennung und Vollstreckung) und V (Zusammenarbeit) des Übereinkommens an.

Artikel 2 (Definition des Begriffs „Erwachsener“)

15 Ein Erwachsener wird durch Artikel 2 Absatz 1 als „eine Person, die das 18. Lebensjahr vollendet hat“, definiert.

Diese Untergrenze fällt selbstverständlich mit der Obergrenze für die Anwendung des Kinderschutzübereinkommens zeitlich zusammen. Auf diese Weise sollen Probleme in Bezug auf die Grenze zwischen dem persönlichen Anwendungsbereich der beiden Übereinkommen vermieden werden. Wenn beispielsweise in einem Vertragsstaat besondere Maßnahmen zum Schutz von Erwachsenen ab dem Alter von 16 Jahren getroffen werden können, wie dies erklärtermaßen in Schottland der Fall ist, so ist das Übereinkommen von 1996 und nicht das Übereinkommen zum Schutz von Erwachsenen anzuwenden, wenn solche Maßnahmen hinsichtlich eines Minderjährigen unter 18 Jahren erwogen werden¹³.

Absatz 2 regelt den leicht unterschiedlichen Fall, in dem die zuständigen Behörden in Anwendung des Übereinkommens von 1996 die Maßnahmen getroffen haben, die auf den Schutz eines behinderten Kindes abzielen, wobei sie vorsehen, dass diese Maßnahmen nach der Volljährigkeit des Kindes weiterhin durchgeführt werden¹⁴ oder mit seiner Volljährigkeit wirksam werden¹⁵. Sinn des Absatzes 2 ist, diese Maßnahmen dem Erwachsenenschutzübereinkommen zu unterstellen, sobald der Minderjährige das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat. Diese Bestimmung ist wichtig. Sie ermöglicht den Übergang von einem Übereinkommen zum anderen ohne Unterbrechung. Wäre sie nicht angenommen worden, hätten die während der Minderjährigkeit des Kindes aufgrund des Übereinkommens von 1996 getroffenen Maßnahmen nicht mehr in den anderen Vertragsstaaten aufgrund jenes, auf Personen über 18 Jahre nicht anzuwendenden Übereinkommens anerkannt werden können, und sie hätten auch nicht aufgrund des Erwachsenenschutzübereinkommens anerkannt werden können, da sie vor Vollendung des 18. Lebensjahrs getroffen wurden. Dank des Artikels 2 Absatz 2 wird das neue Übereinkommen Anwendung auf die Anerkennung dieser früheren Maßnahmen in den anderen Vertragsstaaten¹⁶ sowie ihre Durchführung finden, und es wird selbstverständlich die Behörden bestimmen, die für die etwaige Aufhebung oder Änderung dieser Maßnahmen zuständig sind.

¹³ Die Kommission hat einen Änderungsantrag des Vereinigten Königreichs zurückgewiesen (Arbeitsdokument Nr. 2), der darauf abzielte, in diesem Fall den Minderjährigen als Volljährigen im Sinne des Übereinkommens anzusehen.

¹⁴ Z. B. die verlängerte Minderjährigkeit nach Artikel 487bis des belgischen Zivilgesetzbuchs.

¹⁵ Z. B. die in Artikel 494 Absatz 2 des französischen Zivilgesetzbuchs vorgesehene vorzeitige Vormundschaft.

¹⁶ Die Tatsache, dass die Regeln für die Zuständigkeiten der Behörden in den beiden Übereinkommen nicht identisch sind, kann zur Folge haben, dass eine von der zuständigen Behörde aufgrund des Übereinkommens von 1996 getroffene Maßnahme (z. B. von dem Scheidungsgericht), die nach der Volljährigkeit des Kindes zu einer Verlängerung bestimmt ist, nach dem Erwachsenenschutzübereinkommen nicht anerkannt werden kann (s. unten Nr. 119 zu Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a).

16 Was das Lebensende betrifft, kann man sich die Frage stellen, ob das Übereinkommen auch noch nach dem Tod des geschützten Erwachsenen anzuwenden ist. Dies ist im Grundsatz zu verneinen. Daher kann das Übereinkommen nicht angewendet werden, um beispielsweise die Anerkennung einer Post-mortem-Vertretungsmacht des Erwachsenen zu gewährleisten. Gleichwohl wäre die Anwendung einiger Bestimmungen des Übereinkommens nach dem Tode insoweit denkbar, als sie sich auf Handlungen oder Maßnahmen beziehen würde, die zu Lebzeiten des Erwachsenen, insbesondere im Hinblick auf seinen Tod getroffen wurden, wie etwa die Gestaltung seiner Beisetzung oder die Auflösung von laufenden Verträgen, insbesondere Mietverträgen.

17 Entsprechend dem Vorbild des Kinderschutzübereinkommens von 1996 enthält das neue Übereinkommen keine Bestimmung, die den Personenkreis, auf den es anzuwenden ist, geographisch beschränkt. Infolgedessen ändert sich der geographische Anwendungsbereich des Übereinkommens mit jeder Bestimmung. Wenn eine Vorschrift des Übereinkommens den Behörden am gewöhnlichen Aufenthalt eines Erwachsenen die Zuständigkeit überträgt, gilt sie für alle Erwachsenen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat haben¹⁷. Wenn eine Vorschrift des Übereinkommens den Behörden am Wohnsitz eines Erwachsenen die Zuständigkeit überträgt, gilt sie für alle Erwachsenen, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben. Wenn eine Vorschrift des Übereinkommens eine Kollisionsnorm für die Vertretung des Erwachsenen aufstellt, ist dies – vorbehaltlich gegenteiliger Bestimmung – wie in allen neueren Haager Übereinkommen auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts eine allseitige Kollisionsnorm, die unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz für alle Erwachsenen gilt.

Artikel 3 (Aufzählung der Schutzmaßnahmen)

18 Wie Artikel 3 des Kinderschutzübereinkommens zählt dieser Artikel die Angelegenheiten auf, auf die sich die Maßnahmen zum Schutz von Erwachsenen beziehen können. Die Kommission hat dort, wo es erforderlich war, diese Aufzählung für die Erwachsenen angepasst, wobei sie sich soweit wie möglich an die frühere Fassung hielt, um nicht Anlass zu Argumenten e contrario zu geben.

Da sich die Schutzmaßnahmen von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterscheiden, kann die Aufzählung in diesem Artikel nur beispielhaft sein. Sie bemüht sich dennoch, einen sehr umfassenden Bereich abzudecken, und bestimmte Elemente der Aufzählung können sich überschneiden; dies ist jedoch unerheblich, weil sie alle demselben Regelungssystem unter-

liegen. Es ist müßig, sich zum Beispiel zu fragen, ob eine bestimmte Einrichtung, wie die deutsche Betreuung, eine „Schutzordnung“ im Sinne des Buchstabens a, eine „entsprechende Einrichtung“ im Sinne des Buchstabens c oder ein „bestimmtes Einschreiten“ im Sinne des Buchstabens g darstellt, da sie auf jeden Fall eine Schutzmaßnahme im Sinne des Übereinkommens darstellt.

Möglicherweise sind einige der aufgezählten Maßnahmen in manchen Rechtsordnungen unbekannt. Dies bedeutet nicht, dass sie allen nach dem Übereinkommen zuständigen Behörden zur Verfügung stehen, sondern lediglich, dass sie von dieser Behörde getroffen werden können, wenn sie von dem nach dem Übereinkommen anzuwendenden Recht vorgesehen sind und in diesem Fall in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen.

19 Schließlich sei darauf hingewiesen, dass sich der Wortlaut nur mit dem Schutz von Erwachsenen befasst, wenn hierfür Schutzmaßnahmen erforderlich sind oder waren. Die Gültigkeit von Rechtsgeschäften, die von einer Person getätigt wurden, deren persönliche Fähigkeiten beeinträchtigt sind, die jedoch nicht von einer Schutzmaßnahme betroffen ist, fällt nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens. Diese Gültigkeit liegt in Wahrheit an der Grenze zwischen Fähigkeit und Einwilligung, somit gemäß den rechtlichen Regelungen an der Grenze zwischen Personalstatut und Rechtsgeschäft, die das künftige Übereinkommen nicht zu regeln beabsichtigt.

Buchstabe a

20 In einigen, noch recht zahlreichen, Rechtssystemen bestimmt der Grad der Unzulänglichkeit oder Beeinträchtigung der persönlichen Fähigkeiten des Erwachsenen den Grad der Geschäftsunfähigkeit und daher die Art der Schutzordnung, die auf ihn anzuwenden ist (Entmündigung, Vormundschaft, Pflegschaft usw.). Die Entscheidung, die den Erwachsenen in eine dieser Kategorien einstuft, gilt als Schutzmaßnahme im Sinne des Übereinkommens.

Die „Schutzordnung“, auf die sich dieser Buchstabe bezieht, kann allgemein sein oder sich nur auf bestimmte Handlungen des Erwachsenen oder lediglich einen Bereich seiner Tätigkeit beziehen, und die Unfähigkeit, von der er betroffen ist, kann eine nur teilweise Unfähigkeit sein. Der Wortlaut erwähnt nicht ausdrücklich den Widerruf der Handlungsunfähigkeit; es war jedoch die eindeutige Absicht der Kommission, ihn in das

¹⁷ Zur Bedingung des gewöhnlichen Aufenthalts in einem Vertragsstaat in dem Fall, in dem das Übereinkommen den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, die Zuständigkeit überträgt, siehe unten Nr. 59 zu Artikel 7 Absatz 1.

Übereinkommen einzubeziehen und die Vertragsstaaten infolgedessen zu verpflichten, einen solchen Widerruf ebenfalls anzuerkennen.

Buchstabe b

21 Für den Schutz des Erwachsenen ist nicht unbedingt eine Erklärung der Geschäftsunfähigkeit erforderlich. Der Erwachsene kann weiterhin seine Angelegenheiten regeln, sie ohne Beistand eines Dritten verwalten, jedoch „unter den Schutz eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde“ gestellt werden, das beziehungsweise die zum Beispiel bestimmte Rechtsgeschäfte des Erwachsenen gegebenenfalls aufheben oder aufheben lassen kann. Dies ist insbesondere Gegenstand der französischen Einrichtung des „*placement sous sauvegarde de justice* (Stellung unter gerichtliche Pflegschaft)“¹⁸.

Buchstabe c

22 Die Schutzmaßnahmen können sich auf die Vormundschaft, die Pflegschaft oder andere entsprechende Einrichtungen erstrecken. Dabei handelt es sich um Schutzformen, die eingerichtet werden, wenn der Erwachsene seinem Zustand entsprechend fortdauernd vertreten oder aber einfach nur bei zivilrechtlichen Angelegenheiten unterstützt, überwacht oder beraten werden muss.

Buchstabe d

23 Die verwendeten Begriffe sind sehr weit gefasst. Die „Person oder Stelle, die für die Person oder das Vermögen des Erwachsenen verantwortlich ist, den Erwachsenen vertritt oder ihm beisteht“, kann ein Vormund, ein Pfleger oder ein Betreuer, aber auch eine Person sein, welche die Vormundschaft in den Fällen ausübt, in denen es nicht erforderlich schien, eine vollständige Vormundschaft¹⁹ einzurichten; es kann sich um einen Ergänzungspfleger handeln, der ad hoc bestellt wird, um den Erwachsenen in einem Verfahren im Fall einer Interessenkollision mit dem gesetzlichen Vertreter zu vertreten, oder auch ein Pflege- oder Altenheim, das bei Abwesenheit des gesetzlichen Vertreters aufgerufen ist, Entscheidungen über medizinische Maßnahmen zu treffen, u.s.w.

Buchstabe e

¹⁸ Artikel 491 ff. des französischen Zivilgesetzbuchs.
¹⁹ Vgl. z. B. Artikel 499 des französischen Zivilgesetzbuchs.

24 Die Formulierung „Unterbringung des Erwachsenen in einer Einrichtung oder an einem anderen Ort, an dem Schutz gewährt werden kann“ ist sehr weit gefasst und kann sowohl die Fälle, in denen diese Maßnahme ohne die Einwilligung des Betroffenen und sogar gegen seinen Willen angeordnet wird, als auch die so genannte freiwillige Unterbringung ohne Einschränkung der Freiheit des Betroffenen abdecken. Einige Delegationen hätten die Streichung dieses Buchstabens mit der Begründung gewünscht, dass die Unterbringung häufig von sozialen oder medizinischen Erwägungen oder sogar Erwägungen der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) bestimmt ist, die außerhalb des Übereinkommensbereichs bleiben sollten. Die Beibehaltung dieses Buchstabens wurde mit großer Mehrheit beschlossen²⁰, sowohl, weil die Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht auf dem Gebiet des Schutzes schwierig ist, als auch aus Gründen des Gleichlaufes mit dem Kinderschutzübereinkommen. Gleichwohl wurden Vorkehrungen getroffen, damit die Unterbringung nicht gegen den Willen der Behörden des Unterbringungsstaats erfolgt (Artikel 33, s. unten Nr. 138).

Buchstabe f

25 Dieser Buchstabe ist für die Erwachsenen von großer praktischer Bedeutung. Die Schutzmaßnahmen können sich auf „die Verwaltung und Erhaltung des Vermögens des Erwachsenen oder die Verfügung darüber“ erstrecken. Diese sehr weit gefasste Formulierung umfasst alle Vorgänge, die das Vermögen betreffen, insbesondere die Veräußerung von Immobilien, die Verwaltung beweglicher Vermögenswerte, die Vermögensanlage und die Auseinandersetzung des dem Erwachsenen zugefallenen Erbes.

Buchstabe g

26 Dieser Buchstabe umfasst die Fälle, in denen sich der Schutz auf „die Erlaubnis eines bestimmten Einschreitens“ beschränkt, beispielsweise für einen chirurgischen Eingriff oder für die Veräußerung eines Vermögensgegenstands.

27 Die Kommission hat bei der Aufzählung der Schutzmaßnahmen die in Artikel 3 Buchstabe f des Übereinkommens von 1996 genannte Maßnahme (behördliche Aufsicht über die Betreuung einer zu schützenden Person durch jede Person, die für sie verantwortlich ist) gestrichen, denn es konnte kein überzeugendes konkretes Beispiel für ihren Nutzen für Erwachsene angeführt werden.

²⁰ Mit 11 gegen 2 Stimmen bei 8 Enthaltungen, s. Protokoll Nr. 1, Nr. 66.

28 Es wurde die Frage gestellt, ob die Aufzählung der Schutzmaßnahmen nicht durch eine Bestimmung ergänzt werden sollte, die vorsieht, dass die Entscheidung, keine Schutzmaßnahme zu treffen, ebenfalls als eine Maßnahme im Sinne des Übereinkommens anzusehen ist²¹. Die Kommission hat es nicht für sachdienlich erachtet, eine solche Bestimmung in den Wortlaut des Übereinkommens einzufügen, jedoch die Folge, d.h. die Verpflichtung für die Vertragsstaaten akzeptiert, eine solche von der zuständigen Behörde eines Vertragsstaats getroffene negative Entscheidung anzuerkennen²².

Artikel 4 (Vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossene Gebiete)

29 Dieser Artikel zählt bestimmte Gebiete oder Fragen auf, die vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sind. Im Unterschied zu der Aufzählung in Artikel 3, die den Begriff „insbesondere“ enthält, ist diese Aufzählung erschöpfend. Jede Maßnahme zum Schutz der Person oder des Vermögens eines Erwachsenen, die nicht nach Artikel 3 ausgeschlossen ist, fällt in den Anwendungsbereich des Übereinkommens.

30 Allerdings ist sicherzustellen, dass sich die Maßnahme ausdrücklich auf den Schutz des Erwachsenen bezieht, da sie andererseits, ohne dass dies der Erwähnung bedarf, nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fiel. Aus diesem Grund sind natürlich zum Beispiel alle Fragen vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen, welche die Staatsangehörigkeit des Erwachsenen oder die Zubilligung von Schadensersatz zugunsten eines Erwachsenen in Anwendung der Haftpflichtvorschriften betreffen, mit Ausnahme der Bestimmung der Person, die befugt ist, die zuerkannten Beträge entgegenzunehmen und gegebenenfalls anzulegen. Ebenso sollte das, was bisweilen als „Deliktsfähigkeit“ des behinderten Erwachsenen bezeichnet wird, d.h. seine Fähigkeit, die zivilrechtliche Haftung für einen durch eine schädigende Handlung von ihm tatsächlich angerichteten Schaden zu übernehmen, vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen werden und unter die Kategorie der Haftung fallen. Im Übrigen handelt es sich hierbei nicht um Maßnahmen zum Schutz eines Erwachsenen, der eine schädigende Handlung begeht.

31 Die Ausschlüsse nach Artikel 4 haben unterschiedliche Rechtfertigungsgründe. Bei einigen kommt zum Tragen, dass der ausgeschlossene Bereich bereits durch andere Übereinkünfte geregelt ist oder die Vorschriften des Übereinkommens, insbesondere der Grundsatz, forum und ius nicht zu trennen, nicht geeignet sind. Im Hinblick auf andere Ausschlüsse, die das öffentliche Recht berühren, erschien es nicht möglich, die Zuständigkeit

²¹ S. in diesem Sinne Arbeitsdokument Nr. 84 der japanischen Delegation.

der Vertragsstaaten auf Gebieten, die wesentliche Belange (Strafrecht, Einwanderung) betreffen, durch ein Übereinkommen zu beschränken.

Absatz 1

Buchstabe a (Unterhaltspflichten)

32 Die beiden Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 regeln das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung der entsprechenden Entscheidungen. Darüber hinaus regeln die Übereinkommen von Brüssel und Lugano zwischen Staaten der Europäischen Union und der Europäischen Freihandelszone die unmittelbare Zuständigkeit in Bezug auf die Unterhaltspflicht sowie die Anerkennung und Vollstreckung. Das neue Übereinkommen wäre demnach auf diesen Gebieten unnötig oder führte zu Widersprüchen zwischen verschiedenen Übereinkommen. Der Ausschluss der Unterhaltspflichten drängte sich daher auf.

Buchstabe b (Ehe)

33 Der Ausschluss der Ehe ist durch die Sorge gerechtfertigt, einen Widerspruch zu dem *Übereinkommen vom 14. März 1978 über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen* zu vermeiden. Artikel 11 Nummer 4 dieses Übereinkommens gestattet es einem Vertragsstaat, die Gültigkeit einer Ehe nicht anzuerkennen, wenn nach seinem Recht einer der Ehegatten geistig nicht fähig war, seine Zustimmung zu erteilen. Die Einbeziehung der Ehe in das neue Übereinkommen würde diesen Staat verpflichten, die Gültigkeit einer solchen Ehe anzuerkennen, wenn sie infolge einer in Übereinstimmung mit dem Übereinkommen getroffenen Schutzmaßnahme geschlossen worden wäre; dies stünde im Widerspruch zu dem Übereinkommen von 1978.

Das Übereinkommen setzt der Ehe die „ähnlichen Beziehungen“ gleich, um sie aus seinem Anwendungsbereich auszuschließen. Ohne sie namentlich zu nennen, sollen mit diesem Ausdruck die amtlich anerkannten hetero- oder homosexuellen Bindungsformen gemeint sein, wie die eingetragene Partnerschaft in den Rechtsvorschriften der skandinavischen Staaten oder der Niederlande oder der seitdem in das französische Recht eingeführte zivilrechtliche Partnerschaftsvertrag („pacte civil de solidarité“ – „PACS“)²³.

²²

S. z. B. Artikel 7 Absatz 3.

²³

Gesetz Nr. 99-944 vom 15. November 1999.

34 Der Ausschluss betrifft das Eingehen der Verbindung, ihre Ungültigerklärung oder Auflösung sowie – lediglich in Bezug auf die Ehe – die Trennung. Das Übereinkommen wird somit nicht auf die Frage Anwendung finden, ob eine Person mit einer geistigen Behinderung eine Ehe schließen darf oder nicht, und auch nicht auf die Frage, ob das spätere Auftreten oder die spätere Entdeckung einer Behinderung eines der Ehegatten die Ungültigerklärung oder Auflösung der Ehe begründen kann.

35 Dagegen findet das Übereinkommen Anwendung auf die Wirkungen der Ehe und der ähnlichen Beziehung. Die Kommission hat alle auf Ausschluss abzielenden Vorschläge zurückgewiesen. In der Tat zeigte sich, dass alle für die Beziehungen zwischen Partnern maßgeblichen Vorschriften und insbesondere die Vertretung zwischen Partnern unabhängig vom anwendbaren Güterstand *insoweit* in das Übereinkommen einzubeziehen waren, *als sie auf den Schutz des kranken Partners ausgerichtet sind*. Im gegenteiligen Fall ergibt sich der Ausschluss aus Artikel 1 Absatz 1. Somit ist die richterliche Ermächtigung, um die jemand ersuchen kann, um seinen Partner, der zur Äußerung seines Willens nicht imstande ist, zu vertreten (Artikel 219 des französischen Zivilgesetzbuchs), eine Schutzmaßnahme im Sinne des Übereinkommens, denn sie ist auf den kranken Partner ausgerichtet. Dagegen dient die Ermächtigung, um die der gesunde Partner das Gericht deshalb ersucht, um allein eine Handlung durchzuführen, für welche die Mitwirkung seines kranken Partners erforderlich wäre (Artikel 217 des französischen Zivilgesetzbuchs), den Interessen des gesunden Partners oder der Familie, jedoch nicht denen des kranken Partners. Sie liegt somit außerhalb des in Artikel 1 Absatz 1 festgelegten Anwendungsbereichs des Übereinkommens. Ebenso zielen die Vorschriften über die Zuweisung der Familienwohnung nicht auf den Schutz des behinderten Partners ab und sind somit im Grundsatz vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen. Jedoch sollte die Entscheidung, mit der ein Gericht diese Vorschriften benutzt, um sie in einem bestimmten Fall dem Schutz dieses Partners dienlich zu machen, als eine Schutzmaßnahme im Sinne des Übereinkommens angesehen werden.

Buchstabe c (Güterstand der Ehe)

36 Der Ausschluss des Güterstands der Ehe schien aufgrund des *Übereinkommens vom 14. März 1978 über das auf den ehelichen Güterstand anzuwendende Recht*²⁴ selbstverständlich zu sein. Im Streben nach Übereinstimmung wird er auf „vergleichbare Regelungen für ähnliche Beziehungen“ ausgedehnt.

Die Einbeziehung der Wirkungen der Ehe in das Übereinkommen sowie der Ausschluss des Güterstands der Ehe werden zu einem Qualifikationsproblem führen, das in den Rechtsordnungen, die diese beiden Kategorien unterschiedlichen Anknüpfungspunkten unterstellen, wohl bekannt ist. Gleichwohl erscheint dieses Qualifikationsproblem hier als sehr begrenzt, denn die dem Güterstand der Ehe unterstellten Vorschriften über die Vertretung zwischen Ehegatten sind theoretisch auf das Funktionieren des Güterstands ausgerichtet, während angenommen werden darf, dass die auf den Schutz des kranken Partners abzielenden Vorschriften unter die Wirkungen der Ehe fallen.

Buchstabe d (Trusts und Erbschaften)

37 Der Ausschluss der Trusts ist verständlich mit Blick auf die Sorge, dass das Übereinkommen nicht in das Eigentumsrecht und, ganz allgemein, das Sachenrecht eingreifen soll. Ferner sind die Trusts betreffenden Fragen des Internationalen Privatrechts Gegenstand eines gesonderten Übereinkommens²⁵.

Der Ausschluss ist eng auszulegen und auf die Vorschriften über die Wirkungsweise des Trusts zu beschränken. Im Einzelfall hat der Ausschluss der Trusts etwa zur Folge, dass, sollte der Trustee versterben und seine Nachfolge in der Gründungsurkunde nicht geregelt sein, die Bestellung eines anderen Trustee durch das Gericht nicht als unter das Übereinkommen fallende Schutzmaßnahme angesehen werden könnte²⁶. Hingegen fällt die Bestellung des Vertreters des Erwachsenen, der befugt ist, die Erträge aus dem Trust von dem Trustee einzuziehen oder im Namen des Erwachsenen das Vermögen des Trusts bei dessen Auflösung entgegenzunehmen, in den Anwendungsbereich des Übereinkommens, da es sich hierbei um eine Maßnahme zum Schutz des Erwachsenen handelt. Im Übrigen lässt das Übereinkommen über Trusts die auf dem Gebiet des Schutzes Minderjähriger und Handlungsunfähiger zwingenden Bestimmungen des Rechts, auf das die Kollisionsnormen des Gerichtsstands verweisen, unberührt²⁷.

38 Der umfassende Ausschluss der Erbschaften ist ebenfalls aus dem Kinderschutzübereinkommen übernommen worden, um insbesondere jeglichen Widerspruch zum *Haager Übereinkommen vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht* zu verhindern.

²⁴ Ungeachtet dessen schließt dieses Übereinkommen die Frage der Rechtsfähigkeit der Ehegatten aus seinem Anwendungsbereich aus (Artikel 1 Absatz 2 Nummer 3).

²⁵ *Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung.*

²⁶ Artikel 8 des Übereinkommens über Trusts schließt „die Ernennung, den Rücktritt und die Abberufung von Trustees, die Fähigkeit, als Trustee zu handeln und die Übertragung der Aufgaben eines Trustee“ in den Bereich des auf Trusts anzuwendenden Rechts ein.

²⁷ Artikel 15 Buchstabe a.

Wenn beispielsweise nach dem Erbrecht ein erwachsener Erbe nur unter der Voraussetzung bestimmter Schutzmaßnahmen eine Erbschaft antreten oder ausschlagen oder einen Erbvertrag abschließen kann, so findet das Übereinkommen keine Anwendung auf diese Schutzmaßnahmen. Wenn das Erbrecht eine Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters des erwachsenen Erben vorsieht, dürfte im äußersten Falle dieser Vertreter in Anwendung der Vorschriften des Übereinkommens bestimmt werden.

Buchstabe e (Soziale Sicherheit)

39 Der Ausschluss der sozialen Sicherheit beruht auf der Tatsache, dass die Leistungen von Einrichtungen erbracht werden, deren Bestimmung von genauen Anknüpfungsmerkmalen abhängt, die den Arbeitsplatz oder den gewöhnlichen Aufenthalt der Sozialversicherten berücksichtigen und nicht zwangsläufig den Vorschriften des Übereinkommens entsprechen. Hingegen fällt die Bestimmung des Vertreters des Erwachsenen, der zur Entgegennahme der Sozialversicherungsleistungen befugt ist, in den Anwendungsbereich des Übereinkommens, es sei denn, die Sozialversicherungsregelungen sehen besondere Vorschriften vor.

Die Kommission hat einen Vorschlag der Delegationen Dänemarks, Finnlands, Norwegens und Schwedens nicht übernommen, der auf die Ergänzung des Ausschlusses der sozialen Sicherheit durch den Ausschluss der Sozialdienste²⁸ abzielte, jedoch ist die eindeutige Absicht zum Ausdruck gebracht worden, dass der Begriff der sozialen Sicherheit im Sinne dieses Buchstabens im weiteren Sinne verstanden wird und über das hinausgeht, was in den Rechtsvorschriften jedes Vertragsstaats unter die soziale Sicherheit im engeren Sinne fällt.

Akzeptiert werden könnte, dass die Geldleistungen, die als Ausgleich für fehlende Mittel bestimmt sind, oder sogar bestimmte Sozialhilfesachleistungen ebenfalls aus dem Bereich des Übereinkommens ausgeschlossen werden. Dies würde bedeuten, dass jeder Staat entscheiden könnte, sie in seinem Hoheitsgebiet nach seinen eigenen Vorschriften jedem dort befindlichen behinderten Erwachsenen zu gewähren, ohne dass er an die Zuständigkeitsregeln des Übereinkommens gebunden wäre und ohne dass die anderen Vertragsstaaten zur Anerkennung dieser Entscheidungen und gegebenenfalls der Übernahme ihrer Durchführung verpflichtet wären.

Buchstabe f (Gesundheit)

²⁸ Arbeitsdokument Nr. 11, Protokoll Nr. 2, Nrn. 40-49.

40 Das Erziehungs- und Gesundheitswesen ist nicht insgesamt von dem Übereinkommen ausgeschlossen; auf diesem Gebiet sind nur öffentlich-rechtliche Maßnahmen allgemeiner Art – etwa im Hinblick auf Pflichtimpfungen – ausgenommen. Die Unterbringung eines bestimmten Erwachsenen in einer bestimmten Pflegeeinrichtung oder die Entscheidung, ihn einem chirurgischen Eingriff zu unterziehen, stellen zum Beispiel Entscheidungen dar, die unter das Übereinkommen fallen.

41 Die Kommission ist erst nach sehr langen Debatten über die Zweckmäßigkeit eines Ausschlusses *medizinischer und gesundheitlicher Fragen* insgesamt zu dieser bereits von der Spezialkommission angenommenen Lösung gelangt. Es wurde sogar eine besondere Arbeitsgruppe unter Vorsitz des Delegierten Australiens, Herrn Nygh, eingesetzt, die versuchen sollte, eine Lösung zu finden, die für die größtmögliche Zahl von Delegationen annehmbar ist.

Die von den Befürwortern des Ausschlusses medizinischer Angelegenheiten angeführten Argumente lauteten wie folgt: Einige fürchteten, sie seien im Fall einer Einbeziehung verpflichtet, entgegen ihren Überzeugungen individuelle Entscheidungen medizinischer Art anzuerkennen, ja sogar zu vollstrecken, wie beispielsweise Maßnahmen, mit denen eine Abtreibung oder die Sterilisation behinderter erwachsener Personen angeordnet wird. Andere befürchteten eine Lähmung der Ärzteschaft, wenn der Arzt vor dem Verordnen einer Behandlung oder dem Durchführen eines Eingriffs auch außerhalb von Notfällen verpflichtet wäre, von den zuständigen Behörden eines anderen Vertragsstaats die erforderlichen Genehmigungen zu erlangen, um nicht haftbar zu werden. Andererseits machten die Gegner des Ausschlusses geltend, dass das um die medizinische Problematik verkürzte Übereinkommen im Wesentlichen das Ziel, kranke und alte Menschen zu schützen, verfehlen und sich auf ein Übereinkommen zum Schutz des Vermögens Erwachsener beschränken würde.

Im Verlauf dieser langen Debatten hat die Kommission alternative Lösungen zum Ausschluss ins Auge gefasst, wie die Annahme besonderer Zuständigkeitsregeln für den medizinischen Bereich. Die radikalste Lösung wäre dabei gewesen, diesbezügliche Zustimmung- und Genehmigungsfragen an die Behörden zu verweisen und den Rechtsvorschriften des Staates zu unterwerfen, in dem der Arzt praktiziert.

42 Schließlich gelang es der Kommission am letzten Tag ihrer Arbeiten eine von allen Delegationen akzeptierte Lösung zu finden²⁹. Sie hat alle auf den völligen oder teilweisen

²⁹ Arbeitsdokument Nr. 114, das von zwanzig Delegationen vorgelegt wurde.

Ausschluss medizinischer und gesundheitlicher Fragen abzielende Vorschläge sowie deren Unterstellung unter eine besondere Zuständigkeitsregelung zurückgewiesen. Sie war der Auffassung, dass zwar medizinische Handlungen selbst, die in die Zuständigkeit der ärztlichen Wissenschaft fallen und Werk der Ärzte sind, die keine Behörden im Sinne des Übereinkommens sind, außerhalb des Übereinkommens liegen, ohne dass es einer Klarstellung im Wortlaut bedürfte, die Rechtsfragen der Vertretung eines Erwachsenen, die mit diesen medizinischen Handlungen verbunden sind (Erlaubnis oder Benennung eines gesetzlichen oder Ad-hoc-Vertreters), hingegen in das Übereinkommen einbezogen und dessen allgemeinen Vorschriften zu unterstellen sind, ohne Gegenstand abweichender Bestimmungen zu werden. Aus diesem Grund wird außer in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe f im Übereinkommen kein Bezug auf medizinische oder gesundheitliche Fragen genommen. In der Folge werden in diesem Bericht die Zuständigkeitsregeln angegeben, die im medizinischen Bereich am häufigsten Anwendung zu finden haben (Artikel 10 und 11), ohne die Tätigkeiten der Ärzteschaft zu lähmen. Zudem entsprechen die Bestimmungen des Artikels 20 über die zwingenden Vorschriften sowie des Artikels 22, welche die Nichtanerkennung einer der öffentlichen Ordnung (ordre public) oder einer zwingenden Vorschrift des ersuchten Staates entgegenstehenden Maßnahme ermöglichen, den Besorgnissen der Staaten, die ursprünglich den Ausschluss medizinischer Angelegenheiten aus dem Übereinkommen wünschten.

Buchstabe g (Maßnahmen im Zusammenhang mit Straftaten)

43 Der Schutz von Erwachsenen ist Gegenstand des Übereinkommens, nicht die strafrechtlichen Sanktionen. Es ist jedoch schwer, eine Trennlinie zu ziehen. Die Kommission hat darauf verzichtet, eine Unterscheidung zwischen Strafmaßnahmen und Erziehungsmaßregeln vorzunehmen. Eine derartige Unterscheidung hätte heikle Qualifikationsprobleme zur Folge gehabt. Darüber hinaus wäre es bei nach den Kriterien des Strafrechts strafbarem Verhalten (etwa bei Totschlag, Vergewaltigung oder bewaffnetem Überfall) nicht angebracht, dass der Staat, in dem die Straftat begangen worden ist, zwar nach dem allgemeinen Recht die Strafgewalt ausüben, aber, wenn er dies als angemessener erachten sollte, eine Maßnahme der Unterbringung in einer spezialisierten Einrichtung nicht ergreifen oder eine anschließende medizinisch-soziale Betreuung³⁰ nicht vorschreiben könnte, weil er aufgrund des Übereinkommens nicht zuständig wäre, Maßnahmen zum Schutz des Erwachsenen zu treffen. Der Ausschluss der Maßnahmen, die hinsichtlich der zu schützenden Person infolge ihrer Straftaten ergriffen wurden, aus dem Anwendungsbereich des Übereinkommens bringt die Absicht der Kommission zum Ausdruck, die Zuständigkeit

³⁰ In einigen neueren Rechtsordnungen vorgesehen, um dem Rückfall bei pädophilen Handlungen vorzubeugen.

der Vertragsstaaten, mit Maßnahmen, die sie als geeignet erachten – seien es Strafmaßnahmen oder Erziehungsmaßregeln –, auf solche Straftaten zu reagieren, in keiner Weise zu beschränken.

Der Ausdruck „Maßnahmen, die hinsichtlich einer Person infolge ihrer Straftaten ergriffen wurden“, bedeutet, dass lediglich die Maßnahmen vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sind, welche die Folge von Straftaten sind, die von der zu schützenden Person begangen wurden und diese betreffen, und nicht von Dritten begangene Straftaten, die besondere Maßnahmen zum Schutz von Erwachsenen rechtfertigen könnten, auf die das Übereinkommen Anwendung findet.

Mit dem Gebrauch des Wortes „Person“ anstelle des Wortes „Erwachsener“ wollte Buchstabe g die Kontinuität zum Kinderschutzübereinkommen wahren. Buchstabe g findet in der Tat in dem Fall Anwendung, in dem die Straftat von der zu schützenden Person zu einem Zeitpunkt begangen wurde, als diese noch minderjährig war, sofern die Maßnahme ergriffen wurde, nachdem der Täter das 18. Lebensjahr vollendet hat.

Für die Anwendung des Ausschlusses der unter Buchstabe g genannten Maßnahmen ist es erforderlich und ausreichend, dass die von der zu schützenden Person begangene Handlung eine nach dem Strafrecht strafbare Handlung ist, wenn sie von irgendeiner Person begangen wurde. Der Wortlaut erfordert nicht, dass der Täter in dem besonderen Fall strafrechtlich verfolgt wird. Es kann sein, dass seine krankhafte seelische Störung ihn vor solcher Strafverfolgung schützt.

Buchstabe h (Asyl und Einwanderung)

44 Dieser Absatz des Artikels 4 schließt „Entscheidungen über Asylrecht und Einwanderung“ von dem Übereinkommen aus, weil es sich hier um Entscheidungen handelt, die der Hoheitsgewalt der Staaten unterliegen. Es sind lediglich die einschlägigen Entscheidungen, d.h. die Asylgewährung oder die Aufenthaltsgenehmigung, ausgeschlossen. Dagegen fallen der Schutz und die Vertretung der Erwachsenen, die Asyl begehren oder um eine Aufenthaltsgenehmigung ersuchen, in den Anwendungsbereich des Übereinkommens. Ein Vorschlag der Delegation der Vereinigten Staaten (Arbeitsdokument Nr. 12), der auf den ausdrücklichen Ausschluss von Entscheidungen auf dem Gebiet der Staatsangehörigkeit aus dem Anwendungsbereich des Übereinkommens abzielte, wurde auf die Bemerkung hin zurückgezogen, dass dieser Ausschluss selbstverständlich sei, denn solche Entscheidungen sind keine Schutzmaßnahmen.

Buchstabe i (Öffentliche Sicherheit)

45 Dieser Ausschluss, der in Bezug auf das Übereinkommen von 1996 und den Vorentwurf der Spezialkommission neu ist, betrifft insbesondere die Maßnahmen zur Unterbringung von Erwachsenen, die aufgrund der geistigen Störungen, unter denen sie leiden, für Dritte zu einer Gefahr werden.

Einige Delegationen hätten aus dem Anwendungsbereich des Übereinkommens gerne alle aus psychiatrischen Gründen getroffenen Zwangsunterbringungsmaßnahmen ausgeschlossen, um Probleme im Stadium der Anerkennung und Vollstreckung zu vermeiden³¹. Es war jedoch schwierig, einen solchen Ausschluss mit dem Begriff der Unterbringung in der in Artikel 3 Buchstabe e enthaltenen Aufzählung der Maßnahmen im Sinne des Übereinkommens zu vereinbaren (s. oben Nr. 24). Aus diesem Grund haben diese Delegationen ihre Vorschläge geändert, um nur die Zwangsunterbringungsmaßnahmen auszuschließen, die gefährliche Erwachsene betreffen³². Es ging dabei um den Gedanken, dass die auszuschließende Unterbringung diejenige ist, die mit dem – dem Ziel des Übereinkommens fremden – Ziel der öffentlichen Sicherheit angeordnet wurde und nicht diejenige, die mit dem Ziel des Schutzes des Erwachsenen vorgeschrieben wurde. Da jedoch ein unter psychischen Störungen leidender Erwachsener auch sich selbst gefährlich werden und eine Schutzweisung benötigen kann, erschien es vernünftiger, an dieser Stelle nicht mehr von Unterbringung, sondern lediglich von öffentlicher Sicherheit zu sprechen³³. Der schließlich verabschiedete Wortlaut begrenzt den Ausschlussbereich spürbar. Lediglich die „Maßnahmen, die allein auf die Wahrung der öffentlichen Sicherheit gerichtet sind“³⁴, sind ausgeschlossen. Somit verbleibt eine Maßnahme der Zwangsunterbringung, die sowohl im Interesse der öffentlichen Sicherheit als auch im Interesse des Erwachsenen angeordnet wurde, im Anwendungsbereich des Übereinkommens.

Absatz 2

46 Dieser Absatz bewirkt die Begrenzung der Ausschlüsse auf das streng erforderliche Maß, d.h. auf das, was unmittelbar unter die auf ausgeschlossene Bereiche anzuwendende Regelung fällt, jedoch nicht auf allgemeine Schutzmaßnahmen, die zu treffen sind, selbst

³¹ S. die Arbeitsdokumente Nr. 4, 11 und 13 und die sehr knappe Abstimmung über das Arbeitsdokument Nr. 13 (Protokoll Nr. 2, Nr. 103).

³² Arbeitsdokument Nr. 60.

³³ Arbeitsdokument Nr. 52 und seine Annahme, Protokoll Nr. 8, Nr. 58.

³⁴ Arbeitsdokument Nr. 86 und seine Annahme, Protokoll Nr.15, Nr. 50.

wenn sie in diese Bereiche eingreifen. So bedeutet der Ausschluss in Absatz 1 Buchstabe a, dass der Anspruch des Erwachsenen auf Erlangung einer Unterhaltszahlung nicht unter das Übereinkommen fällt, aus Absatz 2 ergibt sich jedoch, dass das Übereinkommen auf die Bestimmung der Person Anwendung findet, die im Namen des Erwachsenen in dem Verfahren auftritt. Ebenso ist die Frage, ob ein behinderter Erwachsener von seinem gesetzlichen Vertreter die Genehmigung zur Eheschließung erhalten soll, durch Absatz 1 Buchstabe b aus dem Bereich des Übereinkommens ausgeschlossen, jedoch fällt die Bestimmung des gesetzlichen Vertreters, der gegebenenfalls neben anderen Aufgaben die Genehmigung für die Eheschließung zu erteilen hat, unter das Übereinkommen. Oder ein anderes Beispiel: Auch wenn die Staatsangehörigkeit selbst dem Anwendungsbereich des Übereinkommens fremd ist, ohne dass ein ausdrücklicher Ausschluss erforderlich wäre³⁵, und das Übereinkommen daher nicht auf das Bedürfnis des behinderten Erwachsenen, sich bei der Stellung eines Antrags auf Einbürgerung unterstützen oder vertreten zu lassen, Anwendung findet, so ist doch die Bezeichnung der zu seiner Unterstützung oder Vertretung befugten Person eine Maßnahme, die in den Bereich des Übereinkommens fällt. Im Allgemeinen bewirkt Artikel 4, dass die Fragen dem Übereinkommen entzogen werden, die nach dem Internationalen Privatrecht der befassen Behörde unter die ausgeschlossene Kategorie fallen, wie beispielsweise Güterstände der Ehe oder Erbschaften; stellt sich jedoch in diesem Rahmen ein Vertretungsproblem, beispielsweise für den Abschluss eines Ehe- oder Erbvertrags, so hat das Übereinkommen Anwendung zu finden.

So wie Absatz 2 gefasst ist, behält er die Anwendung des Übereinkommens in den ausgeschlossenen Bereichen nur in Bezug auf die „Berechtigung einer Person, als Vertreter des Erwachsenen zu handeln“, vor. Die Befugnisse dieses Vertreters fallen üblicherweise unter das Recht, das für den ausgeschlossenen Bereich maßgeblich ist. Untersagt beispielsweise das auf die dem Erwachsenen zufallende Erbschaft anzuwendende Recht seinem Vertreter die Erbschaft einfach anzunehmen³⁶, so findet dieses Recht auf die Beschränkung der Befugnisse des Vertreters Anwendung und nicht das Recht, das nach dem Übereinkommen auf die Bezeichnung dieses Vertreters anzuwenden war.

Kapitel II – Zuständigkeit

47 Dieses Kapitel ist das Ergebnis der Verbindung zweier Ansätze, die im Verlauf der Spezialkommission die Delegationen gespalten hatten.

³⁵ S. oben Nr. 44.

³⁶ S. z. B. Artikel 461 zusammen mit Artikel 495 des französischen Zivilgesetzbuchs.

Dem ersten Ansatz nach war es im Interesse des Schutzes des Erwachsenen und um den wenigen Personen, die bereit sind, sich um ihn zu kümmern, ein zugängliches Forum zu verschaffen, wünschenswert, ein System konkurrierender Zuständigkeiten vorzusehen, ergänzt durch Bestimmungen über die Rechtshängigkeit, um möglicherweise daraus entstehende Zuständigkeitskollisionen zu vermeiden. Hierdurch wären die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen denjenigen eines Staates, dem er angehört, gleichgestellt worden, wenn nötig verstärkt durch eine zusätzliche Anknüpfung (Belegenheit des Vermögens, früherer Aufenthalt des Erwachsenen, Aufenthalt der Personen, die bereit sind, ihn zu betreuen), vielleicht auch den Behörden des vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts, verstärkt durch die gleichen Merkmale. Außerdem wären die Behörden des Staates, in dem sich Vermögen des Erwachsenen befindet, dafür zuständig geworden, Maßnahmen zum Schutz dieses Vermögens zu treffen.

Der zweite Ansatz wollte grundsätzlich wie das Übereinkommen von 1996 auf die Zuständigkeit der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen abstellen und die Zuständigkeit jeder anderen Behörde der Zustimmung dieser Behörden unterstellen, unabhängig davon, ob es sich hierbei um Behörden eines früheren gewöhnlichen Aufenthalts, des Staates, dem der Erwachsene angehört, der Belegenheit des Vermögens oder des gewöhnlichen Aufenthalts der Angehörigen handelt. Es war ebenfalls vorgeschlagen worden, dem Gerichtsstand, der von dem Erwachsenen selbst ausdrücklich bezeichnet worden ist, und andernfalls dem Gerichtsstand des gewöhnlichen Aufenthalts oder einem von diesem ermächtigten Gerichtsstand den Vorrang zu geben.

48 Es war der Spezialkommission gelungen, diese Gegensätze zu vereinen und die grundlegende Struktur des von ihr ausgearbeiteten Wortlauts wurde von der diplomatischen Kommission beibehalten. Die Hauptzuständigkeit wird den Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen (Artikel 5) übertragen, eine konkurrierende, jedoch subsidiäre Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört (Artikel 7) sowie eine gewisse Anzahl an ergänzenden, jedoch der Zustimmung der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts unterliegenden Zuständigkeiten (Artikel 8) werden ebenfalls anerkannt. Daneben wird die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem sich das Vermögen befindet, für das Ergreifen von Schutzmaßnahmen hinsichtlich dieses Vermögens zugelassen (Artikel 9) sowie die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sich der Erwachsene (Artikel 10 und 11) oder ihm gehörendes Vermögen befindet (Artikel 10), für das Ergreifen von Maßnahmen in dringenden Fällen (Artikel 10) oder Maßnahmen vorübergehender Art oder örtlich beschränkten Maßnahmen zum Schutz der Person (Artikel 11).

Artikel 5 (Zuständigkeit der Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen)

Absatz 1

49 Dieser Absatz greift Artikel 5 Absatz 1 des Kinderschutzübereinkommens Wort für Wort auf. Die grundsätzliche Zuständigkeit der Behörden des Vertragsstaats des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen hat keine Schwierigkeiten hervorgerufen und wurde einstimmig angenommen. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts, der trotz der erheblichen mit ihm verbundenen Rechtswirkungen ein De-facto-Begriff bleiben soll, wurde nicht definiert. Jede in einem bestimmten Übereinkommen enthaltene Begriffsbestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts, sei es in qualitativer oder quantitativer Hinsicht, hätte den Nachteil, dass die Auslegung dieses Begriffs in den anderen sehr zahlreichen Übereinkommen, in denen dieser Ausdruck gebraucht wird, in Frage gestellt wird.

Absatz 2

50 In Anlehnung an das Kinderschutzübereinkommen hat die Kommission auch hier einstimmig angenommen, dass die Zuständigkeit bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen in einen anderen Vertragsstaat auf die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts übergeht. Die Frage des Fortbestands der in dem ersten Staat getroffenen Maßnahmen ist in Artikel 12 (siehe unten) geregelt.

Der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts bedeutet zugleich den Verlust des vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts und den Erwerb eines neuen gewöhnlichen Aufenthalts. Unter Umständen liegt ein gewisser Zeitraum dazwischen, jedoch kann der Erwerb dieses neuen gewöhnlichen Aufenthalts einfach durch einen Umzug des Erwachsenen auch unmittelbar erfolgen, wenn der Umzug in dem Zeitpunkt, in dem er stattfindet, als dauerhaft, wenn nicht sogar endgültig, angesehen wird. Für diese Sachfrage sind folglich die Behörden, die mit der diesbezüglichen Entscheidung befasst sind, zuständig.

51 Die Kommission hat einige Fragen im Zusammenhang mit dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts, die bei den Verhandlungen in Bezug auf das Kinderschutzübereinkommen erörtert wurden, nicht erneut diskutiert. Sie hat somit stillschweigend die damals gefundenen Lösungen angenommen. Daher ist bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen von einem in einen anderen Staat in einem Zeitpunkt, in dem die Behörden des ersten gewöhnlichen Aufenthalts mit einem Ersuchen um eine

Schutzmaßnahme befasst worden sind, die perpetuatio fori auszuschließen, insoweit als der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts den Behörden des vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts die Zuständigkeit ipso facto entzieht und sie somit zwingt, sich für unzuständig zu erklären³⁷.

52 Artikel 5 setzt voraus, dass der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat. Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts von einem Vertragsstaat in einen Nichtvertragsstaat ist Artikel 5 ab dem Zeitpunkt des Aufenthaltswechsels nicht mehr anzuwenden und nichts spricht dagegen, dass die befassende Behörde des Vertragsstaats des ersten gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund ihres innerstaatlichen Verfahrensrechts ihre Zuständigkeit behält, jedoch sind die anderen Vertragsstaaten nicht durch das Übereinkommen verpflichtet, die von dieser Behörde getroffenen Maßnahmen anzuerkennen³⁸.

Artikel 6 (Erwachsene, die Flüchtlinge, in ein anderes Land gelangt oder ohne gewöhnlichen Aufenthalt sind)

53 Dieser Artikel ist mit Artikel 6 des Kinderschutzübereinkommens identisch und verlangt daher die gleichen Kommentare.

Absatz 1

54 Die in diesem Absatz bezeichneten Erwachsenen bedürfen, auch außerhalb von dringenden Fällen, eines auf Dauer geregelten Schutzes. Sie können sich z. B. genötigt sehen, Asyl zu beantragen oder Vermögensgegenstände zu veräußern, die sie in dem Staat, in dem sie anwesend sind, besitzen. In diesem Fall ist ihr Schutz zu organisieren, wobei die normale im Übereinkommen den Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts verliehene Zuständigkeit sich hier als unwirksam erweist, weil diese Erwachsenen vermutlich jegliche Verbindung zum Staat ihres früheren gewöhnlichen Aufenthalts abgebrochen haben und der unsichere Status ihres Aufenthalts im Staat ihrer vorübergehenden Aufnahme die Schlussfolgerung nicht zulässt, sie hätten dort einen gewöhnlichen Aufenthalt erworben. Die einfachste Lösung bestand daher wie bei den Kindern darin, die normalerweise den Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der Erwachsenen zugewiesene allgemeine Zuständigkeit in solchen Fällen den Behörden des Staates zu übertragen, in dessen Hoheitsgebiet diese Erwachsenen sich befinden.

³⁷

Siehe den Erläuternden Bericht zum Kinderschutzübereinkommen, Nr. 42.

Absatz 2

55 Dieser Absatz erstreckt die Lösung nach Absatz 1 „auf Erwachsene, deren gewöhnlicher Aufenthalt nicht festgestellt werden kann“. Die Zuständigkeit im Staat des schlichten Aufenthalts spielt hier die Rolle einer Notzuständigkeit. Sie muss entfallen, wenn der Nachweis erbracht ist, dass der Erwachsene irgendwo einen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Befindet sich dieser gewöhnliche Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats, sind die Behörden dieses Staates nunmehr zuständig. Befindet er sich in einem Nichtvertragsstaat, steht den Behörden des Staates, in dessen Hoheitsgebiet der Erwachsene sich befindet, nach dem Übereinkommen nur die ihnen nach den Artikeln 10 und 11 verliehene begrenzte Zuständigkeit zu (siehe unten und auch Nr. 89).

Der Fall, auf den dieser Wortlaut anzuwenden ist, muss deutlich von dem Fall des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts nach Artikel 5 Absatz 2 unterschieden werden. Bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts von einem Staat in einen anderen behalten die Behörden des früheren gewöhnlichen Aufenthalts ihre Zuständigkeit, solange der Erwachsene keinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat, in den er umgezogen ist, erworben hat. Artikel 6 Absatz 2 soll nicht dazu benutzt werden, um den Behörden dieses letztgenannten Staates unverzüglich eine allgemeine Zuständigkeit zu verleihen mit der Begründung, dass der Erwachsene seinen früheren gewöhnlichen Aufenthalt verloren habe, ohne wieder einen neuen erworben zu haben. Diese falsche Auslegung wäre besonders gefährlich, wenn der Wechsel des Aufenthalts des Erwachsenen ohne seine Zustimmung beschlossen wurde. Sie würde in der Tat den Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen vor seiner Verbringung jede Möglichkeit nehmen, den Erwachsenen wieder zurückzuführen, und zwar aufgrund des Vorrangs, den Artikel 7 Absätze 2 und 3 der Zuständigkeit und den Maßnahmen der Behörden des Staates, in den der Erwachsene verbracht worden ist, zuerkennen. Eine angemessene Wartezeit ist somit erforderlich, bevor Artikel 6 Absatz 2 greifen kann, um die Gewissheit zu haben, dass der ordnungsgemäß begründete frühere gewöhnliche Aufenthalt endgültig aufgegeben wurde.

Artikel 7 (Subsidiäre konkurrierende Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört)

56 Dieser Artikel ist der erste und wesentliche Bestandteil des weiter oben dargelegten Kompromisses zwischen den Anhängern gleichrangiger konkurrierender Zuständigkeiten und den Anhängern von Zuständigkeiten, die vollständig jener der Behörden des Staates des

³⁸ Für das Kinderschutzübereinkommen angenommene Lösung, siehe Nr. 30 des Berichts.

gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen nachgeordnet sind³⁹. Absatz 1 stellt den Grundsatz der konkurrierenden Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, auf und legt die Bedingungen dafür fest. Die Absätze 2 und 3 bestimmen deren Subsidiarität.

Absatz 1

57 Bei den Behörden, denen dieser Absatz eine Zuständigkeit verleiht, handelt es sich um die Behörden „*eines* Vertragsstaats, dem der Erwachsene angehört“. Die Verwendung des unbestimmten Artikels verdeutlicht, dass in dem Fall, in dem der Erwachsene mehrere Staatsangehörigkeiten besäße, die Zuständigkeit den Behörden eines jeden Staates, dem er angehört, gleichzeitig verliehen würde.

Die Zuständigkeit des (oder eines) Staates, dem der Erwachsene angehört, kommt zum Tragen, ohne dass ein weiterer Anknüpfungspunkt, wie beispielsweise der frühere Aufenthalt des Erwachsenen, der Aufenthalt von Angehörigen oder die Belegenheit von Vermögen erforderlich ist, und ohne dass die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen um irgendeine Genehmigung zu ersuchen sind. Es handelt sich eindeutig um eine konkurrierende Zuständigkeit.

Diese Zuständigkeit ist allgemeiner Natur, wie die der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts, und kann sich auf die Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen beziehen.

58 Sie gilt jedoch nicht für „Erwachsene, die Flüchtlinge sind oder die infolge von Unruhen in dem Staat, dem sie angehören, in einen anderen Staat gelangt sind“. Die Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, hätten in der Tat keinen Grund, ihren Schutz einem Erwachsenen zuteil werden zu lassen, der gezwungen worden ist, diesen Staat zu verlassen, entweder aufgrund von Verfolgungen, deren Opfer er geworden ist oder die ihm angedroht wurden (Fall des Flüchtlings), oder von dort herrschenden Unruhen. Im Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit ist der Wortlaut so auszulegen, dass die Behörden eines Staates, dem der Erwachsene angehört, und der nicht der Staat ist, den er verlassen musste, die in Artikel 7 vorgesehene Zuständigkeit ausüben können.

59 Obgleich das Übereinkommen es nicht ausdrücklich erwähnt, setzt es gleichwohl voraus, dass der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat. Ist

³⁹ Siehe oben die Einführung zu Kapitel II.

dies nicht der Fall, hindert den Vertragsstaat, dem der Erwachsene angehört, gewiss nichts daran, nach seinem innerstaatlichen Recht Maßnahmen zum Schutz des Erwachsenen zu ergreifen. Da aber Artikel 7 von den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, verlangt, dass sie die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts, der zwangsläufig ein Vertragsstaat ist⁴⁰, oder die an deren Stelle tretenden Behörden benachrichtigen, lässt er den Fall des Erwachsenen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat hat oder sich dort aufhält (im Fall des Artikels 6 Absatz 1), unberücksichtigt. Die anderen Vertragsstaaten wären in diesem Fall nicht verpflichtet, die von den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, getroffenen Maßnahmen anzuerkennen.

60 Neben der Bedingung, die nach Artikel 5 oder Artikel 6 Absatz 2 zuständigen Behörden zuvor zu benachrichtigen⁴¹, sollen die Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, sich nur dann für zuständig erachten, „wenn sie der Auffassung sind, dass sie besser in der Lage sind, das Wohl des Erwachsenen zu beurteilen“. Bei dieser Beurteilung können sie weiteren vorhandenen Anknüpfungspunkten, wie beispielsweise den unter Nr. 57 aufgeführten, Rechnung tragen. Diese positive Bedingung für die Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, bedeutet zugleich eine gewisse Flexibilität, die es diesen Behörden gestattet, sich auf ihre Unzuständigkeit zu berufen, wenn sie meinen, dass die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder die Behörden eines anderen Staates, welche die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts nach Artikel 8 (siehe unten) ersucht haben, die Zuständigkeit zum Schutz auszuüben, besser in der Lage sind, dieses Wohl zu beurteilen.

Absatz 2

61 Dieser Absatz bezieht sich wie der nächste Absatz auf den subsidiären Charakter der Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört.

Die Ausübung dieser Zuständigkeit kann durch drei Umstände verhindert werden: wenn die aufgrund des Artikels 5, des Artikels 6 Absatz 2 oder des Artikels 8⁴² zuständigen Behörden alle durch die Umstände gebotenen Maßnahmen getroffen haben, wenn sie entschieden haben, dass keine Maßnahmen zu treffen sind, oder schließlich, wenn ein Verfahren bei

⁴⁰ Artikel 7 Absatz 1 bezieht sich auf die nach Artikel 5 oder Artikel 6 Absatz 2 zuständigen Behörden, d.h. die Behörden der Vertragsstaaten.

⁴¹ Eine bereits von Artikel 4 Absatz 1 des *Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen* aufgestellte Bedingung, die jedoch angesichts fehlender Systeme zur Zusammenarbeit kaum beachtet wurde.

⁴² Es versteht sich von selbst, dass Artikel 7 Absatz 2 die nach Artikel 6 Absatz 1 zuständigen Behörden nicht erwähnt, da die nationalen Behörden in dem in Artikel 6 Absatz 1 aufgeführten Fall (Flüchtlinge oder in ein anderes Land gelangte Erwachsene) nicht zuständig sind. In dem unter Nr. 58 erwähnten Grenzfall eines Doppelstaaters, der gezwungen ist, einen der Staaten, dem er angehört, zu verlassen, bliebe die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem er anwesend ist, vorrangig.

ihnen anhängig ist. Wenn dem so ist, müssen die nationalen Behörden die Zuständigkeit ablehnen, und, wenn sie zuerst befasst worden sind, sich sogar für unzuständig erklären, sobald sie erfahren, dass ein Verfahren vor einer der genannten Behörden anhängig wird.

Insbesondere in Bezug auf diesen letzten Umstand erwähnt der Wortlaut nicht, dass das laufende Verfahren vor den nach Artikel 5 oder Artikel 6 Absatz 2 zuständigen Behörden den „gleichen Gegenstand betreffen“ muss wie das bei den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, anhängige Verfahren. Diese Verdeutlichung hätte es den nationalen Behörden, die mit einem Antrag auf eine Maßnahme zum Schutz von Vermögen des Erwachsenen befasst sind, ermöglicht, ihre Zuständigkeit zu behalten, wenn die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts mit einem Ersuchen betreffend dessen Person befasst worden wären. Auf diese Klarstellung wurde jedoch verzichtet, da der Eindruck aufkam, dass die beiden Aspekte fast immer vermischt sind und beispielsweise die Genehmigung zur Veräußerung eines Vermögensgegenstands erbeten werden konnte, um dem Erwachsenen dazu zu verhelfen, über ein Mindestmaß an Einnahmen zu verfügen, folglich im Interesse seiner Person.

62 Die Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, entfällt nur, wenn diese Behörden über einen der drei im Wortlaut genannten Umstände von der nach Artikel 5, Artikel 6 Absatz 2 oder Artikel 8 zuständigen Behörde, die ihre Zuständigkeit ausgeübt hat oder ausübt, unterrichtet wurde. Es würde nicht genügen, dass sie davon Kenntnis hatten, selbst wenn dies auf der Grundlage der Akte des Falles erfolgte. Diese Pflicht der nationalen Behörde zu informieren, nachdem sie auf ihre Absicht, die Zuständigkeit auszuüben, hingewiesen hat, ist von Bedeutung, denn sie gewährleistet, dass dann, wenn die nationale Behörde eingreifen will, die üblicherweise zuständige Behörde die Umstände bewertet, welche die Ausübung der Zuständigkeit durch die nationale Behörde rechtfertigen. Das Bestehen bereits getroffener Maßnahmen, beispielsweise von den Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts, von denen die nationalen Behörden offiziell nicht unterrichtet worden wären, würde sie jedoch nicht an der Ausübung ihrer Zuständigkeit nach Artikel 7 Absatz 1 hindern, denn seit diesen Entscheidungen kann sich die Lage geändert haben.

63 Mit der nach Artikel 8⁴³ der zuständigen Behörde erteilten Befugnis, die Zuständigkeit der nationalen Behörden zu blockieren, wollte die Kommission die Gefahr konkurrierender Zuständigkeiten ausschließen, die parallel und widersprüchlich hätten ausgeübt werden

⁴³ D.h. einer Behörde, der die Behörde des gewöhnlichen Aufenthalts (oder der Anwesenheit im Fall des Artikels 6) irgendwie ihre Zuständigkeit übertragen hat, s. unten Nr. 65 ff.

können. In dem Fall, in dem diese aufgrund des Artikels 8 übertragene Zuständigkeit auf einen bestimmten Schutzaspekt beschränkt ist (s. unten Nr. 66), ist es vernünftig, dass die delegierende Behörde auf eine Blockierung der Zuständigkeit der nationalen Behörde für die anderen Schutzaspekte verzichten sollte.

Damit die aufgrund des Artikels 8 zuständige Behörde die nationale Behörde anweisen kann, ihre Zuständigkeit nicht auszuüben, ist es in jedem Fall erforderlich, dass sie selbst über deren Absichten unterrichtet wurde. Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass diese Information ihr nur von der nach Artikel 5 oder Artikel 6 Absatz 2 zuständigen Behörde erteilt werden kann, die wiederum von den nationalen Behörden aufgrund des Artikels 7 Absatz 1 verständigt wurde.

Absatz 3

64 Die Subsidiarität der Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, wirkt sich auf die von ihnen getroffenen Maßnahmen dadurch aus, dass diese Maßnahmen außer Kraft treten, „sobald die nach Artikel 5, Artikel 6 Absatz 2 oder Artikel 8 zuständigen Behörden die durch die Umstände gebotenen Maßnahmen getroffen oder entschieden haben, dass keine Maßnahmen zu treffen sind“.

Die Parallelität mit Absatz 2 ist gewollt. Diese beiden Umstände verhindern – wie soeben dargelegt – die Ausübung der Zuständigkeit durch die nationale Behörde (Absatz 2). Treten sie ein, nachdem die nationale Behörde ihre Zuständigkeit ausgeübt und Schutzmaßnahmen getroffen hat, bewirken sie, dass diese Maßnahmen gegenstandslos werden (Absatz 3). Es wäre nicht hinnehmbar, dass konkurrierende Zuständigkeiten dazu führen würden, dass Schutzmaßnahmen in ungeordneter und widersprüchlicher Weise getroffen werden. Daher räumt das Übereinkommen den Entscheidungen Vorrang ein, die später von den üblicherweise (nach Artikel 5, Artikel 6 Absatz 2 oder Artikel 8) zuständigen Behörden getroffen würden, unabhängig davon, ob diese Entscheidungen positiv sind und in einer Schutzmaßnahme bestehen, oder negativ in dem Sinn sind, dass sie eine Schutzmaßnahme für nicht erforderlich halten.

Die Parallelität mit Absatz 2 wird insoweit weitergeführt, als die nach Artikel 5, Artikel 6 Absatz 2 oder Artikel 8 zuständigen Behörden die nationalen Behörden über die Maßnahmen, die sie getroffen haben, oder über ihre Entscheidung, keine Maßnahmen zu treffen, zu unterrichten haben. Aus dem Wortlaut geht jedoch nicht hervor, dass diese, obgleich

verbindliche, Information eine Voraussetzung dafür ist, dass die von der nationalen Behörde getroffenen Maßnahmen gegenstandslos werden.

Artikel 8 (Übertragung der Zuständigkeit auf einen geeigneten Gerichtsstand)

65 Dieser Artikel, der sich inhaltlich an die Artikel 8 und 9 des Kinderschutzübereinkommens anlehnt, ist der zweite Bestandteil des weiter oben erwähnten Kompromisses zwischen den beiden Ansätzen zum Zuständigkeitsproblem. Er legt den Schwerpunkt auf den Vorrang der Behörden des Vertragsstaats des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen, indem er ihnen gestattet, wenn es das Wohl des Erwachsenen verlangt, dessen Schutz durch die Behörden eines anderen Vertragsstaats sicherstellen zu lassen.

Absatz 1

66 Unter Umständen sind die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen, die grundsätzlich zuständig sind (Artikel 5), oder mehr noch die Behörden des Staates, in dem der Erwachsene sich im Fall des Artikels 6 lediglich befindet, nicht am besten in der Lage, um in einem bestimmten Fall das Wohl des Erwachsenen zu beurteilen. Wenn beispielsweise der Erwachsene in einem Staat lebte, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besaß, in dem sein Schutz aber von einer Person gewährleistet wurde, die gerade verstorben ist, und der einzige Verwandte, der in der Lage ist, künftig seinen Schutz sicherzustellen, seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat hat, sind die Behörden dieses anderen Staates mit Sicherheit am besten in der Lage, die Eignung dieses Verwandten zu beurteilen und die Bedingungen für die Ausübung des Schutzes festzulegen.

Artikel 8 Absatz 1, der die beiden in den Artikeln 8 und 9 des Kinderschutzübereinkommens vorgesehenen Verfahren vereint, sieht vor, dass die Behörden des Vertragsstaats, die aufgrund des Artikels 5 (gewöhnlicher Aufenthalt) oder des Artikels 6 (Anwesenheit von Flüchtlingen, in ein anderes Land gelangte Erwachsene oder Erwachsene ohne festgestellten gewöhnlichen Aufenthalt) zuständig sind, entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Behörden eines anderen Vertragsstaats die Behörden des Vertragsstaats, der ihnen am besten geeignet erscheint, ersuchen können, die Maßnahmen zum Schutz des Erwachsenen zu treffen⁴⁴.

⁴⁴ Eine Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz der französischen Delegierten, Frau Baur, hat ein Musterformular erarbeitet, das von der ersuchenden Behörde und der ersuchten Behörde bei der Anwendung des Artikels 8 (Arbeitsdokument Nr. 91) benutzt werden könnte. Dieses von der Kommission gebilligte Muster wurde nicht in das Übereinkommen eingefügt, sein Gebrauch wird jedoch den Vertragsstaaten vom Ständigen Büro empfohlen.

Diese Möglichkeit, um eine Übertragung der Zuständigkeit zu ersuchen, ist den Behörden des Vertragsstaats des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen vorbehalten oder in den Fällen des Artikels 6 den Behörden des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sich der Erwachsene befindet. Dieser Wortlaut schließt die Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, aus. Diese können ihre Zuständigkeit unmittelbar ausüben, „wenn sie der Auffassung sind, dass sie besser in der Lage sind, das Wohl des Erwachsenen zu beurteilen“ (Artikel 7); ist dies nicht der Fall, können sie sich jedoch nur enthalten.

Zweck des an die Behörden eines anderen Vertragsstaats gerichteten Ersuchens ist es, „Maßnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen zu treffen“. Der Wortlaut fügt hinzu, dass dieses Ersuchen sich auf den „gesamten Schutz oder einen Teilbereich davon“ beziehen kann. Hier wird somit ein Flexibilitätsfaktor in den Mechanismus der Zuständigkeitsübertragung eingeführt. Beispielsweise kann das Ersuchen an den Staat, in dem das Vermögen belegen ist, auf den Schutz des dort belegenen Vermögens beschränkt werden.

Absatz 2

67 Dieser Absatz zählt die Staaten auf, deren Behörden unter den Bedingungen des Absatzes 1 befasst werden können, also auf Ersuchen der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen.

68 An erster Stelle heißt es in Absatz 2: „ein Staat, dem der Erwachsene angehört“. Hier gibt es keine Überschneidung mit der in Artikel 7 vorgesehenen vorrangigen Zuständigkeit der Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört. Im Fall des Artikels 7 ist diese konkurrierende Zuständigkeit subsidiär und endet, wenn die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen beschließen, ihre Zuständigkeit auszuüben. Im Fall des Artikels 8 haben die nationalen Behörden innerhalb der Grenzen der Zuständigkeitsübertragung, um deren Annahme sie ersucht wurden, freie Hand, da die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts zu ihren Gunsten auf ihre Zuständigkeit verzichtet haben. Im Fall eines Flüchtlings oder einer unfreiwillig aus einem Staat, dem sie angehört, verbrachten Person ist, obwohl die Kommission eine Klarstellung in diesem Sinne⁴⁵ nicht einführen wollte, anzunehmen, dass sich die nach Artikel 6 Absatz 1 zuständigen Behörden des Staates, in dem sich der Erwachsene befindet, jeder Übertragung von Zuständigkeit an die Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, enthalten, außer im Fall einer Änderung der Umstände.

⁴⁵ S. die Diskussion zu diesem Punkt, Protokoll Nr. 4, Nrn. 20 bis 36.

69 In Absatz 2 heißt es weiter: „der Staat, in dem der Erwachsene seinen vorherigen gewöhnlichen Aufenthalt hatte“. Darunter ist der Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts und nicht der Staat irgendeines früheren gewöhnlichen Aufenthalts⁴⁶ zu verstehen. Die Behörden des gegenwärtigen gewöhnlichen Aufenthalts berücksichtigen insbesondere, ob dieser letzte gewöhnliche Aufenthalt neueren Datums ist und an diesem Ort Personen anwesend sind, die den Erwachsenen gekannt haben.

70 An dritter Stelle heißt es: „ein Staat, in dem sich Vermögen des Erwachsenen befindet“. An dieser Stelle ist eine entsprechende Anmerkung wie oben bezüglich des Staates, dem der Erwachsene angehört, zu machen. Die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem sich Vermögen befindet, gilt nach Artikel 9 als vorrangig, jedoch wird sie, wie noch zu sehen ist, von Maßnahmen eingegrenzt, welche die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen treffen, und ist auf die Maßnahmen betreffend das Vermögen beschränkt, während im Fall des Artikels 8 die Zuständigkeit des Staates, in dem sich Vermögen befindet, in gewisser Weise übertragen wird und nicht auf die Maßnahmen betreffend dieses Vermögen beschränkt ist.

71 An vierter Stelle heißt es in Absatz 2: „der Staat, dessen Behörden schriftlich vom Erwachsenen gewählt worden sind, um Maßnahmen zu seinem Schutz zu treffen“. Diese Berücksichtigung des unabhängigen Willens entspricht dem Streben, das Bedürfnis behinderter Personen nach Selbstständigkeit anzuerkennen und zu fördern. Gleichwohl ist andererseits aber auch der Verletzbarkeit dieser Personen aufgrund äußerer Einflüsse, denen sie ausgesetzt sein können, Rechnung zu tragen; daher ist beschlossen worden, diese Selbstständigkeit einzugrenzen, indem sie unter die Aufsicht der Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen gestellt wurde⁴⁷.

72 Buchstabe e erwähnt an fünfter Stelle schließlich den Staat, „in dem eine Person, die dem Erwachsenen nahe steht und bereit ist, seinen Schutz zu übernehmen, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Die Zuständigkeit der Behörden dieses Staates versteht sich umso besser, wenn man bedenkt, dass von diesem Staat aus der Schutz ausgeübt und der Erwachsene möglicherweise veranlasst wird, sich dort aufzuhalten. Auch diese Zuständigkeit wird unter die Aufsicht der Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen ge-

⁴⁶ Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b weicht in diesem Punkt von Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe b ab, der es dem Erwachsenen gestattet, das Recht des Staates „eines früheren gewöhnlichen Aufenthalts“ zu bezeichnen, um den Auftrag im Fall von Handlungsunfähigkeit zu regeln, siehe unten Nr. 102.

⁴⁷ Die Kommission hat einen Vorschlag der Delegation der Vereinigten Staaten zurückgewiesen, der eine Zuständigkeitsübertragung an den Staat ermöglichen sollte, dessen Recht für die in Artikel 15 für den Fall der Handlungsunfähigkeit vorgesehene Vollmacht maßgeblich ist. S. Arbeitsdokument Nr. 26 und die Diskussion, Protokoll Nr. 4, Nrn. 58-65.

stellt, die prima facie beurteilen, ob der fragliche Verwandte glaubhaft nachweisen kann – dieser Nachweis wird von den Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts geprüft –, dass er den Schutz des Erwachsenen übernehmen kann.

Die Kommission hat dem Ausdruck „Person, die dem Erwachsenen nahe steht“ gegenüber dem scheinbar präziseren Ausdruck „Verwandte des Erwachsenen“ den Vorzug gegeben, mit der Absicht, ebenfalls Personen zu erfassen, die dem Erwachsenen verbunden sind, ohne mit ihm verwandt zu sein, wie etwa ein Freund, ein Gefährte oder eine Gefährtin.

73 Buchstabe f erwähnt schließlich den Staat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Erwachsene befindet, in Bezug auf den Schutz seiner Person. Der Gerichtsstand des Ortes, an dem sich der Erwachsene befindet, ist bereits grundsätzlich in Artikel 6 in den dort beschriebenen Situationen sowie durch Artikel 10 für dringende Fälle und Artikel 11 für zeitlich und örtlich begrenzte Maßnahmen vorgesehen. In Artikel 8 können die Behörden des Staates, in dem sich der Erwachsene befindet, eine Zuständigkeitsübertragung von den Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts⁴⁸ erhalten, um den Schutz der Person zu gewährleisten, und zwar ohne weitere Beschränkungen als die, die in dem Ersuchen dieser letztgenannten aufgeführt sind. Dieser neue Fall der Übertragung war zunächst im Verlauf der Diskussion ins Auge gefasst worden, um lediglich auf den medizinischen Bereich Anwendung zu finden. Die oben angegebene Entscheidung (Nr. 42), keine für diesen Bereich besonderen Regelungen aufzuführen, hatte zur Folge, dass diese Übertragungsmöglichkeit auf den Schutz der Person des Erwachsenen im Allgemeinen ausgeweitet wurde.

Absatz 3

74 Die übertragenden Behörden sind nicht befugt, die Behörden, an die sie sich wenden, zu zwingen, die Zuständigkeit, um deren Ausübung sie diese ersuchen, anzunehmen. Um eine Schutzlücke zu vermeiden, sieht Absatz 3 vor, dass die aufgrund des Artikels 5 oder 6 zuständigen Behörden die Zuständigkeit behalten, falls die ersuchten Behörden die Zuständigkeit nicht annehmen.

⁴⁸ In ebendiesem Fall kann die Zuständigkeitsübertragung theoretisch nur von den aufgrund des Artikels 5 zuständigen Behörden kommen.

Der Wortlaut erläutert nicht näher, wie eine Nichtannahme der Zuständigkeit aussehen könnte. Dies könnte selbstverständlich eine förmliche Ablehnung sein, aber auch offensichtlich das längere Ausbleiben einer Antwort⁴⁹.

Artikel 9 (Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem sich Vermögen des Erwachsenen befindet)

75 Das Erfordernis, eine Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem sich Vermögen des Erwachsenen befindet, anzuerkennen, um Maßnahmen zum Schutz dieses Vermögens zu treffen, erklärt sich dadurch, dass die schutzwürdigen Erwachsenen im Unterschied zu Kindern im Allgemeinen Vermögen besitzen. Befindet sich dieses Vermögen in einem Vertragsstaat, in dem der Erwachsene nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gestattet es die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem das Vermögen belegen ist, eine Schutzmaßnahme zu treffen, die den Erfordernissen des Rechts dieses Staates Rechnung trägt und leicht umzusetzen ist. Ist beispielsweise nach dem Recht des Staates der Belegenheit des Vermögens eine gerichtliche Genehmigung für die Veräußerung des Vermögensgegenstands oder umgekehrt für die Annahme des Erbes, von dem er abhängt, oder für die Offenlegung der Rechtsverhältnisse an einem Grundstück erforderlich und kennt das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts diese Genehmigungsart nicht, ist es zweckmäßiger, die Behörden des Staates, in dem sich das Vermögen befindet, unmittelbar zu befassen.

76 Die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem sich das Vermögen befindet, Maßnahmen zum Schutz dieses Vermögens zu treffen, wird anerkannt, jedoch nur „soweit sie mit den Maßnahmen vereinbar sind, die von den nach den Artikeln 5 bis 8 zuständigen Behörden getroffen wurden“.

Diese Beschränkung versteht sich von selbst und zielt darauf ab, jegliche Unvereinbarkeit zwischen den Maßnahmen zum Schutz des Vermögens, die von den örtlichen Behörden getroffen werden, und denjenigen, die von den Behörden ergriffen werden, die allgemein für die Organisation des Schutzes zuständig sind, zu vermeiden. Es ist darauf hinzuweisen, dass die von den über eine allgemeine Zuständigkeit verfügenden Behörden getroffenen Maßnahmen vor oder nach den Maßnahmen getroffen werden können, die von den Behörden des Staates getroffen werden, in denen das Vermögen belegen ist⁵⁰. Wurden sie

⁴⁹ Der Gebrauch des o.a. Formulars, Nr. 44, sollte es ermöglichen, die Ungewissheit einer impliziten Ablehnung zu vermeiden.

⁵⁰ Diese Lösung ergibt sich aus der Verabschiedung eines Vorschlags der Vereinigten Staaten, der auf die Streichung des Adverbs „bereits“ (Maßnahmen [...], die [...] bereits getroffen wurden) im Vorentwurf der Spezialkommission abzielt, s. Arbeitsdokument Nr. 101 und Protokoll Nr. 15, Nrn. 76-77.

danach getroffen, so beenden sie die von den Behörden der Belegenheit des Vermögens getroffenen Maßnahmen insoweit, als sie unvereinbar sind.

Artikel 10 (Zuständigkeit in dringenden Fällen)

77 Dieser Wortlaut ist die wörtliche Wiedergabe des Artikels 11 des Kinderschutzübereinkommens und wurde ohne Diskussionen angenommen, mit Ausnahme der Anfügung eines Absatzes 4.

Absatz 1

78 Dieser Wortlaut verleiht den Behörden jedes Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet sich der Erwachsene oder ihm gehörendes Vermögen befindet, die Zuständigkeit, in allen dringenden Fällen die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen.

Ein Zustand der Dringlichkeit ist gegeben, wenn der Zustand, sollte ihm nur auf gewöhnlichem Weg nach den Artikeln 5 bis 9 abgeholfen werden, möglicherweise einen unersetzbaren Schaden zu Lasten des Erwachsenen oder seines Vermögens verursachen würde. Die Dringlichkeit rechtfertigt demnach ein Abweichen von der üblichen Regel und ist somit recht eng auszulegen. Insbesondere im medizinischen Bereich darf Artikel 10 nicht benutzt werden, um im Allgemeinen die Zuständigkeit der Behörden des Staates zu rechtfertigen, in dem sich der Erwachsene befindet. Als Beispiel wurde der Fall einer Schwangerschaftsunterbrechung bei einer jungen behinderten Frau angeführt. Obwohl ein solcher Eingriff zwangsläufig innerhalb einer gewissen Frist vorzunehmen ist, handelt es sich normalerweise nicht um einen dringlichen Fall nach Artikel 10. Einige Delegationen hätten diesbezüglich die Zuständigkeit an dem Ort gewünscht, an dem sich der Erwachsene befindet, die Ablehnung dieser Vorschläge⁵¹ kann jedoch ein Abweichen von der Zuständigkeit in dringenden Fällen nicht rechtfertigen.

Die Zuständigkeit nach Artikel 10 stellt eine konkurrierende Zuständigkeit im Verhältnis zu derjenigen der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen dar. Ihre Rechtfertigung ergibt sich genau aus dem Vorliegen eines dringenden Falls. Wäre diese Zuständigkeit nicht vorgesehen, könnten die durch die zwingend vorgeschriebene Anrufung der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen veranlassten Verzögerungen dessen Schutz oder Interessen beeinträchtigen. Diese konkurrierende Zuständigkeit wird zum Beispiel dann wirksam, wenn die Vertretung eines nicht an seinem ge-

wöhnlichen Aufenthalt befindlichen Erwachsenen, bei dem ein dringender chirurgischer Eingriff erforderlich ist, sicherzustellen oder dem Erwachsenen gehörendes, von Verfall bedrohtes Vermögen rasch zu veräußern ist.

79 Bei den Staaten, deren Behörden aus Gründen der Dringlichkeit befasst werden können, handelt es sich um diejenigen, in deren Hoheitsgebiet sich der Erwachsene oder ihm gehörendes Vermögen befindet. Was die Behörde des Staates anbelangt, in dem sich der Erwachsene befindet, so handelt es sich vermutlich um andere als geflüchtete oder dorthin gelangte Erwachsene im Sinne des Artikels 6 Absatz 1 oder Erwachsene ohne gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des Artikels 6 Absatz 2. Mangels eines festgestellten oder feststellbaren Staates des gewöhnlichen Aufenthalts steht in diesen Fällen den Behörden des Staates, in dem sich der Erwachsene befindet, die allgemeine Zuständigkeit zu. Hier wird hingegen den Behörden des Anwesenheitsstaats nur eine auf dringliche Fälle begrenzte Zuständigkeit zuerkannt.

Die Behörden des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sich Vermögen des Erwachsenen befindet, genießen in dringenden Fällen eine Zuständigkeit, die nicht nur auf den Schutz dieses Vermögens beschränkt ist. Es ist in der Tat vorstellbar, dass die Dringlichkeit die Veräußerung von Vermögen des Erwachsenen in einem Land gebietet, um diesem in dem Land seines Aufenthalts die unmittelbar benötigten Geldmittel zu verschaffen (s. oben Nr. 61).

Absatz 2

80 Die Zuständigkeit für dringende Fälle, wie konkurrierend sie auch immer gegenüber den gewöhnlichen Zuständigkeiten nach Maßgabe des Übereinkommens sein mag, muss diesen nachgeordnet bleiben. Demgemäß besagt Artikel 10 Absatz 2, jedoch nur in dem Fall, in dem der betroffene Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat, dass die nach Absatz 1 getroffenen Maßnahmen, außer Kraft treten, „sobald die nach den Artikeln 5 bis 9 zuständigen Behörden die durch die Umstände gebotenen Maßnahmen getroffen haben“ (vgl. Artikel 7 Absatz 2). In diesem Augenblick ist die Lage unter der Aufsicht der gewöhnlich zuständigen Behörden und es besteht kein Bedarf, die Zuständigkeit der Behörden des Staates, in dem sich der Erwachsene befindet, beizubehalten, ebenso wenig wie die Maßnahmen, die sie infolge der Dringlichkeit getroffen haben und die bis zu diesem Zeitpunkt in allen Vertragsstaaten anerkannt worden sein müssen (vgl. Artikel 22).

⁵¹

S. den Vorschlag von drei skandinavischen Staaten (Arbeitsdokument Nr. 19 und die Diskussion, Protokoll Nr. 4, Nrn.

Absatz 3

81 Dieser Absatz regelt die Frage des Weiterbestands der Maßnahmen, die ein Gericht aufgrund der Zuständigkeit in dringenden Fällen getroffen hat, allerdings für den Fall, dass der betroffene Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Vertragsstaat hat. Wenn die Behörden des Nichtvertragsstaats des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen oder gegebenenfalls eines anderen Staates, dessen Zuständigkeit anerkannt werden kann, die durch die Umstände gebotenen Maßnahmen getroffen haben, besteht kein Anlass, die von dem in dringenden Fällen zuständigen Gericht getroffenen Maßnahmen beizubehalten.

Die ratio decidendi ist die gleiche wie in dem in Absatz 2 vorgesehenen Fall, wobei hier die Schwierigkeit jedoch darin liegt, dass die gewöhnlich zuständige Behörde diejenige eines Nichtvertragsstaats ist, der das Übereinkommen auf keinen Fall Zuständigkeit zuerkennen konnte und deren Entscheidungen nicht notwendigerweise in den Vertragsstaaten anerkannt werden. Die Anerkennung der von einem Nichtvertragsstaat getroffenen Maßnahmen in den Vertragsstaaten kann in der Tat nur vom innerstaatlichen Recht der einzelnen betroffenen Vertragsstaaten abhängen, so dass die Beendigung der Wirkungen der von der in dringenden Fällen zuständigen Behörde getroffenen Maßnahmen nicht in einheitlicher und gleichzeitiger Form in den verschiedenen Vertragsstaaten erfolgen würde. Sie würde in jedem dieser Staaten gesondert eintreten, „sobald dort [die Maßnahmen] anerkannt werden“, d.h. sobald die von einem Nichtvertragsstaat getroffenen Entscheidungen in jedem dieser Staaten (und nicht nur in dem Staat, dessen Behörde die dringende Maßnahme getroffen hat) anerkannt worden sind.

Artikel 10 Absatz 3 mag eine Selbstverständlichkeit feststellen. Doch immerhin führt er aus, dass das Ergreifen einer dringenden Maßnahme in einem Vertragsstaat kein Hindernis für die Anerkennung von Maßnahmen, die in einem Nichtvertragsstaat getroffen werden, in den anderen Vertragsstaaten darstellt.

Absatz 4

82 Dieser Absatz sieht die Verpflichtung für die nach Absatz 1 zuständigen Behörden vor, die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen von den getroffenen Maßnahmen zu unterrichten. Diese Bestimmung bringt erneut den Vorrang des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts zum Ausdruck und kann in die Nähe der

Informationspflicht gerückt werden, die Artikel 7 Absatz 1 den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, auferlegt. Gleichwohl ist die Informationspflicht hier sehr abgeschwächt. Sie ist nur „nach Möglichkeit“ und nur dann vorgesehen, wenn die Maßnahmen getroffen worden sind. Da es sich ex hypothesi um dringende Maßnahmen handelt, wäre eine vorherige Informationspflicht wie die in Artikel 7 Absatz 1 vorgesehene schwer verständlich. Die Unterrichtung der Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts ist somit keine Voraussetzung für die in Artikel 10 vorgesehene Zuständigkeit und mangelnde Information könnte daher kein Grund für eine Nichtanerkennung der Maßnahmen in dringenden Fällen sein.

Ein weiterer Unterschied zu Artikel 7 Absatz 1 besteht darin, dass die Behörden, welche die dringenden Maßnahmen getroffen haben, davon nur die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen zu unterrichten haben und nicht die Behörden, die nach Artikel 6 hätten zuständig sein können. Diese Beschränkung ist verständlich. Ist die Behörde, welche die dringenden Maßnahmen getroffen hat, die Behörde des Staates, in dem der Erwachsene sich befindet, könnte sie mit der in Artikel 6 vorgesehenen verwechselt werden. Hat die Behörde des Staates, in der das Vermögen belegen ist, eine dringende Maßnahme zum Schutz des Vermögens getroffen, gibt es keinen Grund, ihr eine Verpflichtung zur Unterrichtung der Behörden des Staates der Anwesenheit vorzuschreiben, die ihr nicht durch Artikel 9 vorgeschrieben wird, wenn sie außerhalb dringender Fälle entscheidet⁵². In Wirklichkeit schreibt Artikel 9 auch nicht die Verpflichtung zur Unterrichtung der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts vor und in diesem Punkt ist die Verpflichtung zur Unterrichtung in dringenden Fällen wichtiger als in normalen Situationen.

Artikel 11 (Auf ein Hoheitsgebiet beschränkte Maßnahmen vorübergehender Art zum Schutz der Person)

Absatz 1

83 Unabhängig von dringenden Fällen weist Artikel 11 noch den Behörden jedes Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Erwachsene anwesend ist, eine ausnahmsweise konkurrierende Zuständigkeit zu, zum Schutz seiner Person auf das Hoheitsgebiet dieses Staates beschränkte Maßnahmen vorübergehender Art zu treffen.

⁵² Nur wenn die Behörden des Staates, in dem das Vermögen belegen ist, ausnahmsweise aufgerufen sind, eine dringende Maßnahme zum Schutz der Person des Erwachsenen zu treffen, hätte man sich eine Pflicht zur Unterrichtung der Behörde des Staates, in dem der Erwachsene anwesend ist, in den von Artikel 6 vorgesehenen Situationen vorstellen können. Die Kommission wollte deren Aufgabe nicht erschweren.

Dieser Wortlaut, dem Artikel 12 des Kinderschutzübereinkommens als Vorlage dient, geht auf die lange Diskussion der diplomatischen Kommission über medizinische Fragen zurück (s. oben Nrn. 41 ff. zu Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe f). Die Delegationen der Vereinigten Staaten, Finnlands und der Schweiz⁵³ hatten vorgeschlagen, diesen Artikel 12 schlicht und einfach auf Erwachsene zu übertragen, mit dem Gedanken, unter anderen die medizinischen Fragen lösen zu können. Dieser Vorschlag wurde zurückgewiesen⁵⁴, insbesondere deshalb, weil der Begriff der Beschränkung auf ein Hoheitsgebiet auf medizinischem Gebiet kaum sinnvoll ist. Später wurde der Vorschlag wieder aufgenommen und in zweiter Lesung von der Kommission in einer Fassung gebilligt, die sich auf Maßnahmen betreffend eine medizinische Behandlung beschränkt, und in der die Beschränkung auf ein Hoheitsgebiet nicht mehr erwähnt wird⁵⁵. Der endgültige Wortlaut wurde im letzten Stadium der Verhandlung in einem Geiste des Ausgleichs ohne Diskussion verabschiedet⁵⁶; eine medizinische Behandlung wird nicht mehr erwähnt und der Begriff der Beschränkung auf ein Hoheitsgebiet wird wieder eingeführt.

84 Diese Zuständigkeit wird den Behörden des Staates, in dem sich der Erwachsene befindet, nur in Ausnahmefällen zugewiesen. Die Maßnahmen, die getroffen werden können, betreffen nur die Person des Erwachsenen im Unterschied zu Artikel 12 des Kinderschutzübereinkommens, der auch den Schutz des Vermögens des Kindes erwähnt. Aufgrund der vorstehend erwähnten Debatten ist selbstverständlich denkbar, dass diese Maßnahmen ein medizinisches Ziel haben könnten. Gleichwohl können die Maßnahmen nur vorübergehender Art und auf das Hoheitsgebiet dieses Staates beschränkt sein. Es ist vorstellbar, dass der Staat, in dessen Hoheitsgebiet sich ein junger behinderter Erwachsener zeitweilig aufhält, im Streben nach Schutz die Entscheidung trifft, ihn für die Dauer seines Aufenthalts in diesem Staat von einigen Personen seines Umfelds fernzuhalten, oder auch eine Maßnahme der zeitweiligen Unterbringung oder Krankenhauseinweisung auch in nicht dringenden Fällen trifft. Dieser Wortlaut überträgt jedoch dem Staat, in dem er sich aufhält, keine Zuständigkeit zur Erlaubnis schwerwiegender und endgültiger medizinischer Maßnahmen, wie z. B. eine Abtreibung, Sterilisation oder einen chirurgischen Eingriff mit Organentfernung oder Amputation eines Gliedes.

Die aus diesem Artikel resultierende Zuständigkeit ist insoweit weiter beschränkt, als die auf dieser Grundlage von den Behörden des Staates, in dem sich der Erwachsene aufhält, getroffenen Maßnahmen nicht mit den Maßnahmen unvereinbar sein dürfen, die von den Be-

⁵³ Arbeitsdokument Nr. 15.

⁵⁴ Mit 8 gegen 6 Stimmen bei 7 Enthaltungen, Protokoll Nr. 4, Nr. 103.

⁵⁵ S. Arbeitsdokument Nr. 82, die Diskussion, Protokoll Nr. 13, Nrn. 1- 18 sowie den nach dieser Diskussion vom Redaktionsausschuss vorgelegten Wortlaut, Arbeitsdokument Nr. 88 Artikel 10 bis und die neue Diskussion, Protokoll Nr. 15, Nrn. 78-100.

hörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen getroffen wurden. Daher ist nicht zu befürchten, dass die nach Artikel 11 zuständigen Behörden im Hoheitsgebiet ihres Staates eine Art gesonderten Schutz des Erwachsenen gestalten, denn sie haben alle von den üblicherweise zuständigen Behörden bereits getroffenen Maßnahmen zu respektieren. Diese Beschränkung unterscheidet Artikel 11 von Artikel 10. Nur in dringenden Fällen kann das Gericht des Staates, in dem sich der Erwachsene befindet, die zuvor von den üblicherweise zuständigen Behörden getroffenen Maßnahmen aufheben.

Zudem hängt die aus Artikel 11 resultierende Zuständigkeit ebenso wie die den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört, durch Artikel 7 zugewiesene Zuständigkeit von einer vorherigen Unterrichtung der Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts ab.

Absatz 2

85 Mit Worten, die Artikel 10 Absatz 2 sehr ähnlich sind, sich aber doch unterscheiden, und für denselben Fall eines Erwachsenen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hat, sieht dieser Absatz vor, dass die so getroffenen Maßnahmen vorübergehender Art außer Kraft treten, sobald die nach den Artikeln 5 bis 8⁵⁷ „zuständigen Behörden eine Entscheidung über die Schutzmaßnahmen getroffen haben, die durch die Umstände geboten sein könnten“. Dieser letzte Satzteil unterscheidet sich von dem, der in Artikel 10 gebraucht wurde. In der Tat kann es sein, dass die üblicherweise zuständigen Behörden nach Prüfung der Umstände die Auffassung vertreten, dass keine Maßnahme zu treffen ist. In einem solchen Fall haben die in Anwendung des Artikels 11 getroffenen Maßnahmen keine Daseinsberechtigung mehr.

Artikel 11 hat Artikel 12 Absatz 3 des Kinderschutzübereinkommens nicht übernommen. Denn es ist selbstverständlich, dass in dem Fall, in dem der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat hat, die (in dem Übereinkommen nicht geregelte) Anerkennung der Maßnahmen dieses Nichtvertragsstaats durch einen Vertragsstaat den Maßnahmen, die dieser Vertragsstaat auf der Grundlage des Artikels 11 getroffen hat, ihre Wirkung entzieht.

Artikel 12 (Beibehaltung der Maßnahmen im Fall veränderter Umstände)

⁵⁶ Arbeitsdokument Nr. 114.

⁵⁷ Der Verweis auf Artikel 6 geht hier ins Leere, denn Artikel 6 weist ebenso wie Artikel 11 dem Staat Zuständigkeit zu, in dem sich der Erwachsene befindet.

86 Dieser Artikel, der Artikel 14 des Kinderschutzübereinkommens entspricht, stellt sicher, dass die von der zuständigen Behörde getroffenen Maßnahmen in Kraft bleiben, selbst wenn die Grundlagen, auf denen die Zuständigkeit dieser Behörde beruhte, durch veränderte Umstände entfallen sind, solange die zuständigen Behörden diese Maßnahmen nach der Veränderung nicht geändert, ersetzt oder aufgehoben haben.

Diese Beibehaltung ist notwendig, um beim Schutz des Erwachsenen ein gewisses Maß an Beständigkeit zu gewährleisten. Wenn beispielsweise von den Behörden des ersten gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen ein Vormund bestellt worden ist, ist es unabdingbar, dass der Vormund seine Tätigkeit auch in dem Fall weiterhin ausüben kann, dass der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt später in einem anderen Staat hat. Nach Artikel 5 Absatz 2 sind jetzt zwar die Behörden dieses neuen Staates zuständig, die Schutzmaßnahmen für den Erwachsenen zu treffen, möglicherweise auch, um zuvor getroffene aufzuheben (siehe oben Nr. 20), doch solange sie nicht eingeschritten sind, sollen die vor dem Aufenthaltswechsel getroffenen Maßnahmen in Kraft bleiben, um einen Bruch im Fortbestand des Schutzes zu vermeiden.

Der in Artikel 22 Absatz 1 (siehe unten Nr. 116) verankerte Grundsatz, dass von den jeweiligen Behörden getroffene Maßnahmen in allen Vertragsstaaten kraft Gesetzes anzuerkennen sind, dürfte zum Erreichen dieses Zieles nicht genügen. Artikel 22 stellt zwar die Anerkennung der in Kraft befindlichen Maßnahmen sicher, aber das in dem hier kommentierten Artikel 12 gelöste Problem besteht genau darin zu erfahren, ob die Maßnahmen nach einer Änderung der Umstände in Kraft bleiben.

87 Artikel 12 ist auf die nach den Artikeln 5 bis 9 getroffenen Maßnahmen anzuwenden. Sowohl die Maßnahmen, die aufgrund der Dringlichkeit auf der Grundlage des Artikels 10 getroffen wurden und die von Artikel 10 Absatz 3 geregelt werden, als auch die Maßnahmen vorübergehender Art zum Schutz der Person des Erwachsenen, die in Anwendung des Artikels 11 getroffen wurden, fallen nicht in seinen Anwendungsbereich. Er findet hingegen auf die von den Behörden des Staates, dem der Erwachsene angehört (Artikel 7), getroffenen Maßnahmen Anwendung, vorbehaltlich jedoch des Artikels 7 Absatz 3, der die Umstände festlegt, unter denen diese Maßnahmen außer Kraft treten (siehe oben Nr. 64).

88 Bei der vorgesehenen „Änderung der Umstände“ handelt es sich im Fall der Artikel 5 und 6 entweder um den Wechsel des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder nur der Anwesenheit des Erwachsenen. Die getroffenen Maßnahmen bleiben nach Artikel 12 in Kraft, jedoch unterliegen ihre Anwendungsbedingungen nach Artikel 14 ab dem Zeitpunkt

der Änderung dem Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts (siehe unten). Im Fall der Artikel 7 bis 9 bedeutet „Änderung der Umstände“ einen Wechsel der Staatsangehörigkeit des Erwachsenen oder eine Änderung der Belegenheit des Vermögens. Dieser Wortlaut findet im Fall des Artikels 8 aufgrund der zeitlichen Festsetzung bestimmter darin berücksichtigter Zuständigkeitskriterien (Buchstaben b und d) weniger häufig Anwendung. Er könnte jedoch bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit des Erwachsenen, einer Änderung der Belegenheit des Vermögens oder einem Wechsel der Anwesenheit des Erwachsenen oder des gewöhnlichen Aufenthalts von Verwandten des Erwachsenen greifen.

Die Beibehaltung der getroffenen Maßnahmen wird nur „innerhalb ihrer Reichweite“ sichergestellt. Diese Präzisierung berücksichtigt die Tatsache, dass die zuständige Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts Maßnahmen getroffen haben kann, die nur anzuwenden sind, solange der Erwachsene in diesem Staat seinen Aufenthalt hatte. Sie kann z. B. vorgesehen haben, dass von jeder Änderung des Aufenthalts Mitteilung an die staatlichen Behörden des neuen Aufenthalts zu machen ist. Eine solche Verpflichtung kann keine über das Hoheitsgebiet hinausgehende Tragweite haben und wird bei der Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts in einem anderen Staat keinen Bestand haben. Auch wenn ein Erwachsener von derselben Behörde dem Schutz eines staatlichen Sozialdienstes anvertraut worden ist, ist offensichtlich, dass diese Maßnahme im Fall eines Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen in einen anderen Staat keinen Bestand haben wird, weil die fragliche Dienststelle ihre Befugnisse nur im Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates ausüben kann.

Schlussbemerkungen

89 Die in Kapitel II enthaltenen und vorstehend dargelegten Kollisionsnormen bilden ein umfassendes und in sich geschlossenes System, das als Ganzes die Vertragsstaaten bindet, wenn der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines der Staaten hat. In diesem Fall ist es einem Vertragsstaat nicht gestattet, seine Zuständigkeit hinsichtlich eines Erwachsenen auszuüben, wenn diese in dem Übereinkommen nicht vorgesehen ist. Dieselbe Lösung gilt für die in Artikel 6 vorgesehenen Fälle, wenn der Erwachsene in einem Vertragsstaat anwesend ist.

In den anderen Fällen führt die schlichte Anwesenheit des Erwachsenen zur Anwendung der Artikel 10 und 11, aber diese Artikel schließen die weitergehende Zuständigkeit nicht aus, welche die Vertragsstaaten ihren Behörden nach ihrem innerstaatlichen Recht übertragen

könnten; in diesem Fall sind die übrigen Vertragsstaaten keineswegs daran gebunden, diese erweiterten Zuständigkeiten, die außerhalb des Anwendungsbereichs des Übereinkommens liegen, anzuerkennen. Gleiches gilt umso mehr für die Erwachsenen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Vertragsstaat haben und dort nicht einmal anwesend sind.

Kapitel III – Anzuwendendes Recht

90 Zwar folgt dieses Kapitel insgesamt dem entsprechenden Kapitel des Kinderschutzübereinkommens und insbesondere dem Grundsatz, dass die befassende Behörde ihr eigenes Recht anwendet, doch weicht es in zwei wichtigen Punkten davon ab.

Der erste Unterschied besteht darin, dass die Einschränkung der Handlungsfähigkeit eines Erwachsenen oder sogar der freien Ausübung seiner Rechte nur aus einer Schutzmaßnahme hervorgehen kann. Das Übereinkommen enthält folglich keine Bestimmungen, die denen entsprechen, die in dem Übereinkommen von 1996 das auf die Zuweisung oder das Erlöschen der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes anzuwendende Recht festlegen. Die Kommission hat einen Vorschlag der finnischen und der schwedischen Delegation abgelehnt, mit dem die gesetzliche Vertretung des Erwachsenen dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts unterstellt werden sollte⁵⁸. Es war der Fall in Betracht gezogen worden, dass ein Ehegatte von dem anderen kraft Gesetzes vertreten wird, um nach einem Unfall, durch den der erstgenannte ins Koma fiel, die medizinischen Entscheidungen zu treffen. Somit ist diese Frage nicht von dem Übereinkommen geregelt, obwohl sie als Wirkung der Eheschließung in seinen Anwendungsbereich fällt (s. oben Nr. 35 zu Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b).

Der zweite Unterschied besteht darin, dass der Erwachsene zuvor die Schutzordnung für den Fall bestimmen konnte, dass er nicht mehr in der Lage ist, selbst seine Interessen zu schützen. Die Entwicklung dieser „Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit“ in einigen Rechtsordnungen, insbesondere in Kanada, hat die Einführung einer Bestimmung über das auf sie anzuwendende Recht in das Übereinkommen gerechtfertigt (s. unten Nr. 96 zu Artikel 15).

Artikel 13 (Auf Schutzmaßnahmen anzuwendendes Recht)

Absatz 1

⁵⁸ Arbeitsdokument Nr. 29, abgelehnt mit 10 gegen 3 Stimmen bei 9 Enthaltungen, s. Protokoll Nr. 6, Nr. 61.

91 Die Kommission hat ohne Erörterung den in dem Übereinkommen von 1996 verankerten Grundsatz übernommen, der bereits in dem Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über den Schutz von Minderjährigen aufgeführt war; er lautet: „Bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit nach Kapitel II wenden die Behörden der Vertragsstaaten ihr eigenes Recht an“.

Auf diese Weise wird die Aufgabe der befassen Behörde, die das ihr am besten bekannte Recht anwendet, erleichtert. Da außerdem die Maßnahmen am häufigsten in dem Staat der Behörde, die sie getroffen hat, vollstreckt werden, wird ihre Anwendung folglich einfacher sein, wenn sie dem Recht dieses Staates entsprechen. Jedoch hat das Übereinkommen, wie auch schon das Übereinkommen von 1996, um jegliche Gefahr einer Blockierung zu vermeiden, der Bestimmung des auf die Schutzmaßnahme anzuwendenden Rechts eine gewisse Flexibilität verliehen. Dies geht aus Absatz 2 hervor.

Absatz 2

92 Dieser Absatz stellt eine Ausnahmeregelung dar, die sich nicht auf den Grundsatz der Nähe (engste Verbindung) stützt, sondern auf dem Wohl des Erwachsenen beruht. Werden beispielsweise die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts (und nicht die des Staates der Belegenheit, wie es nach Artikel 9 möglich wäre) um die Genehmigung ersucht, einen im Ausland belegenen Vermögensgegenstand des Erwachsenen zu veräußern, ist es vorzuziehen, dass die befaste Behörde in einem solchen Fall die *lex rei sitae* anwenden oder in Betracht ziehen und die nach diesem Belegenheitsrecht vorgesehene Genehmigung erteilen kann, selbst wenn das Recht der befassen Behörde hier keine Genehmigung vorschreibt.

Artikel 14 (Bedingungen für die Durchführung der Maßnahme)

93 Artikel 14 ergibt sich aus einer Zusammenlegung der Artikel 12 Absatz 3 und Artikel 14 des Vorentwurfs der Spezialkommission, die mithilfe derselben Grundsätze eine Lösung für zwei unterschiedliche Sachverhalte suchten.

Der erste Sachverhalt ist der des Statutenwechsels, dessen eindeutigstes Beispiel der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen zwischen dem Treffen der Maßnahme und ihrer Anwendung ist. Dieser Sachverhalt wurde durch Artikel 12 Absatz 3 des Vorentwurfs geregelt, wenngleich nicht vollständig ausformuliert⁵⁹. Der Ausgangspunkt

⁵⁹ S. den Erläuternden Bericht zum Vorentwurf, Nrn. 86-89.

war, dass für die Bedingungen für die Durchführung der Maßnahme im Staat des neuen gewöhnlichen Aufenthalts das Recht dieses Staates maßgeblich sein sollte.

Der zweite Sachverhalt betrifft im Allgemeinen die Ausübung der Vertretungsmacht – unabhängig davon, ob sie aus einer Schutzmaßnahme oder einer von dem Erwachsenen selbst erteilten Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit hervorgeht – in einem anderen Staat als dem, aufgrund dessen Rechts sie erteilt wurde. Dieser Sachverhalt wurde mit etlichem Zögern⁶⁰ durch Artikel 14 des Vorentwurfs in dem Sinn geregelt, dass die Art und Weise der Ausübung der Vertretungsmacht dem Recht des Staates unterstellt wurde, in dem sie ausgeübt wird.

In beiden Fällen war dem Recht des Ortes, an dem die Maßnahmen durchgeführt werden oder die Vertretungsmacht ausgeübt wird, ein Platz einzuräumen, es war jedoch schwierig zu trennen, was unter die Bedingungen für die Durchführung der Maßnahmen (im Fall eines Statutenwechsels) fiel und was unter die Art und Weise der Ausübung der Vertretungsmacht fiel.

94 Der von der diplomatischen Kommission beschlossene Wortlaut des Artikels 14 hat die Durchführung der Schutzmaßnahmen in einem anderen Staat als dem zum Gegenstand, in dem sie getroffen wurden, unabhängig davon, ob dieser Fall aus einem Statutenwechsel hervorgeht. Er findet keine Anwendung auf die Durchführung der von dem Erwachsenen selbst erteilten Vertretungsmacht, die in Artikel 15 Absatz 3 geregelt wird (s. unten).

Nach Artikel 14 ist für die Bedingungen für die Durchführung der Maßnahme das Recht des Vertragsstaats maßgeblich, in dem die Maßnahme durchgeführt wird. Der Ausdruck „Bedingungen, unter denen sie durchgeführt wird“ ist recht weit auszulegen. Ein Beispiel wäre ein für den Erwachsenen in dem Land seines früheren gewöhnlichen Aufenthalts bestellter Vormund, der seine Befugnisse ausüben soll, folglich die Schutzmaßnahme, mit der er ernannt wurde, in einem anderen Staat durchführen soll, unabhängig davon, ob dies der Staat des neuen gewöhnlichen Aufenthalts oder der Staat ist, in dem der Erwachsene eine zum Verkauf bestimmte Immobilie besitzt. Unterstellt das Recht dieses anderen Staates die von dem Vormund durchzuführende Handlung, zum Beispiel den Verkauf der Immobilie, einer Genehmigung durch den Vormundschaftsrichter, so handelt es sich um eine „Durchführungsbedingung“, die zu beachten sein wird. Umgekehrt ist es möglich, dass das Recht des Staates, nach dem der Vormund bestimmt wurde, diese Genehmigung fordert, während das Recht des Ortes, an dem die Maßnahme durchgeführt wird, dies nicht tut. Die

⁶⁰ S. den Erläuternden Bericht zum Vorentwurf, Nrn. 100-102.

Parallelität der Sachverhalte würde in diesem Fall ebenfalls zur Anwendung des Rechts des Ortes der Durchführung führen. Gleichwohl wäre es möglich, dass das Erfordernis einer Genehmigung durch das Ursprungsrecht als wesentlicher Bestandteil für das Bestehen der Vertretungsmacht angesehen wird, und dem Vormund wird vorgeschlagen, um diese Genehmigung zu ersuchen. Dies sollte insbesondere so sein, wenn der Vormund die in Artikel 38 erwähnte Bescheinigung besitzt, die bestimmte Befugnisse einer Genehmigung unterstellt.

Artikel 15 (Von dem Erwachsenen erteilte Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit)

Absatz 1

95 Dieser Artikel bezieht sich auf die Situation, in der ein Erwachsener selbst im Voraus seinen Schutz für den Zeitpunkt regelt, in dem er seine Interessen nicht mehr schützen kann. Dies geschieht dadurch, dass er einer Person seiner Wahl durch eine Willenserklärung, die eine Vereinbarung mit dieser Person oder ein einseitiges Rechtsgeschäft sein kann, Vertretungsmacht einräumt. Im Vergleich hierzu behandelt das Kinderschutzübereinkommen (Artikel 16 Absatz 2) die elterliche Verantwortung, die durch eine Vereinbarung oder ein einseitiges Rechtsgeschäft zugewiesen wird, jedoch handelt es sich bei den Personen, welche die Vereinbarung oder das Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, um die Eltern oder einen Elternteil des Kindes, während es sich in diesem Übereinkommen bei dieser Person um den schutzbedürftigen Erwachsenen handelt.

96 Der hier berücksichtigte Sachverhalt ist dadurch gekennzeichnet, dass einerseits die Vertretungsmacht im Allgemeinen erst dann ausgeübt werden kann, wenn der Erwachsene, der sie eingeräumt hat, nicht mehr seine Interessen schützen kann, und andererseits in bestimmten Rechtssystemen, wie in Québec⁶¹, eine Justizbehörde einschreiten muss, um die Handlungsunfähigkeit festzustellen, damit sie wirksam wird. Die auf diese Weise eingeräumte Vertretungsmacht kann vielfältig sein. Sie bezieht sich sowohl auf die Verwaltung des Vermögens des Erwachsenen als auch die Betreuung seiner Person. Häufig begegnet man der dem Bevollmächtigten erteilten Anweisung, im Fall einer unheilbaren Krankheit eine künstliche Verlängerung des Lebens des Betroffenen mit allen Mitteln abzulehnen. Diese Art von Vollmacht, die in bestimmten Staaten und insbesondere in Nordamerika häufig vorkommt, ist in zahlreichen europäischen Staaten, darunter Frankreich,

⁶¹ Die kanadische Delegation hatte zu diesem Thema anlässlich der Spezialkommission ein wichtiges Informationsdokument über den diesbezüglichen Stand des Rechts in Québec und British-Columbia vorgelegt (Arbeitsdokument der Spezialkommission Nr. 41 E und F).

unbekannt, wo die Vollmacht zwangsläufig bei Eintritt der Unfähigkeit endet⁶², woraus das Interesse resultiert, auf diesem Gebiet eine Kollisionsnorm zur Verfügung zu haben.

97 Diese Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit unterscheidet sich völlig von der üblichen Vollmacht, die ein Erwachsener im Vollbesitz seiner Fähigkeiten einer Person erteilt, um seine Interessen wahrzunehmen. Eine solche Vollmacht, die sofort wirksam wird und in den meisten Rechtsordnungen endet, sobald die Handlungsunfähigkeit des Erwachsenen eintritt oder seine Unfähigkeit, seine Interessen zu schützen, festgestellt wird, ist im Internationalen Privatrecht durch das *Haager Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf die Vertretung anzuwendende Recht* geregelt. Nach jenem Übereinkommen wird sie grundsätzlich, wenn keine Wahl getroffen wurde, durch das Recht der Geschäftsniederlassung oder des gewöhnlichen Aufenthalts des Vertreters (Artikel 6) geregelt, wobei dieses Recht insbesondere auf das Erlöschen der Vollmacht des Vertreters (Artikel 8 Buchstabe a) anzuwenden ist.

Der Fall einer üblichen Vollmacht, die von dem Erwachsenen erteilt wird, um unmittelbar wirksam zu werden, die jedoch die Besonderheit aufweist, ebenfalls ausdrücklich erteilt worden zu sein, um nach Eintreten der Handlungsunfähigkeit weiterzuwirken, kann nicht ausgeschlossen werden. Es könnte akzeptiert werden, dass eine solche Vollmacht in dem Sinn teilbar ist, dass sie bis zum Eintreten der Handlungsunfähigkeit unter das Übereinkommen von 1978 und danach unter das Erwachsenenschutzübereinkommen fällt.

98 Die Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit hingegen unterliegt nach Artikel 15 des Übereinkommens dem Recht des Staates, in dem der Erwachsene im Zeitpunkt der Vereinbarung oder des einseitigen Rechtsgeschäfts seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Selbst wenn sie in Frankreich von einem Franzosen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in New York hat, erteilt wird, ist sie wirksam und bleibt dies auch, wenn dieser Franzose später seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hat. Umgekehrt ist sie, wenn sie von einem Amerikaner mit gewöhnlichem Aufenthalt in Paris erteilt wird, nichtig und bleibt dies auch, wenn dieser Amerikaner seinen gewöhnlichen Aufenthalt nach New York verlegt. Das Übereinkommen sieht hier keinen *favor validitatis* vor, doch gestattet es dem Vollmachtgeber, das anzuwendende Recht zu wählen (siehe Absatz 2).

99 Der Bereich des anzuwendenden Rechts deckt „das Bestehen, den Umfang, die Änderung und die Beendigung [...] der Vertretungsmacht“ ab. Die Neuerung gegenüber dem Übereinkommen von 1996 besteht darin, dass an dieser Stelle der „Umfang“ der

⁶² Mit Ausnahme, in jedem Fall im französischen Recht, des besonderen Falls einer Vollmacht, die bei Unterbringung

Vertretungsmacht erwähnt wird. Das Übereinkommen von 1996 unterscheidet zwischen der „Zuweisung“⁶³ und dem „Erlöschen“ der elterlichen Verantwortung, die dem Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in dem Zeitpunkt, in dem die Ereignisse eintreten, die diese Zuweisung oder dieses Erlöschen auslösen, unterliegen einerseits, und der „Ausübung“ dieser elterlichen Verantwortung, die gegebenenfalls dem Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes unterliegt, andererseits (Artikel 16 Absatz 1 und Artikel 17). Hieraus ergibt sich, dass der Umfang der elterlichen Verantwortung, d.h. die Rechtsgeschäfte, die ihr Inhaber allein oder mit einer Genehmigung abschließen oder nicht abschließen kann, unter die Kategorie 'Ausübung der elterlichen Verantwortung' fällt. Der hier untersuchte Artikel unterwirft das Bestehen, den Umfang und die Beendigung der von dem Erwachsenen eingeräumten Vertretungsmacht insgesamt dem Recht des Staates, in dem der Erwachsene im Zeitpunkt der Vereinbarung oder des einseitigen Rechtsgeschäfts seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, was eine Vereinfachung bedeutet; Absatz 3 jedoch verwendet den Begriff „Art und Weise der Ausübung“ einer Vertretungsmacht, der enger gefasst ist als der Begriff „Umfang [der] Vertretungsmacht“ und schreibt dafür vor, dass das Recht des Staates, in dem sie ausgeübt wird, zu berücksichtigen ist (siehe unten, zu Absatz 3).

100 Die Anknüpfung des Bestehens, des Umfangs und der Beendigung der von dem Erwachsenen eingeräumten Vertretungsmacht an das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen kommt nur zum Tragen, wenn der Erwachsene nicht selbst ein anderes Recht hierfür bezeichnet hat. Handelt es sich um eine Vertretungsmacht, die durch eine Willenserklärung erteilt worden ist, kann die grundsätzliche Gewährung eines Rechts auf Wahl des anzuwendenden Rechts nicht bestritten werden. Die Diskussion bezog sich auf die Frage, ob es zweckmäßig sei, dem Erwachsenen völlige Freiheit bei der Wahl des anzuwendenden Rechts zu lassen oder im Gegenteil diese Wahlfreiheit einzugrenzen, indem im Voraus festgelegt wird, welches Recht gewählt werden kann. Diese letzte Lösung wurde von der Kommission mit großer Mehrheit befürwortet⁶⁴ (15 gegen 6 Stimmen bei 2 Enthaltungen).

101 Am Ende des Absatzes 1 ist das Erfordernis aufgeführt, dass das gewählte Recht „ausdrücklich schriftlich bezeichnet“ wurde. Dieser Wortlaut weicht spürbar von dem jeweiligen Wortlaut in den Übereinkommen über das auf Verträge anzuwendende Recht ab, sei es

oder im Hinblick auf die Stellung unter gerichtliche Pflegschaft erteilt wird (Artikel 491-3 des französischen Zivilgesetzbuchs).

⁶³ Die in dem Übereinkommen dem „Bestehen“ der Vertretungsmacht entspricht, wobei die unterschiedliche Terminologie dadurch bedingt ist, dass es sich in dem Übereinkommen von 1996 um eine elterliche Verantwortung ex lege handelt, während sich das Erwachsenenschutzübereinkommen auf eine Vertretungsmacht bezieht, die nur dadurch entstanden ist, dass sie der Erwachsene selbst einräumt wollte.

⁶⁴ Sie hat mit 13 gegen 5 Stimmen bei 3 Enthaltungen einen Vorschlag der Delegation der Niederlande abgelehnt, der unbegrenzte Wahlfreiheit vorsah (Arbeitsdokument Nr. 35 und Protokoll Nr. 6, Nr. 22).

das Übereinkommen von Rom vom 19. Juni 1980, das zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geschlossen wurde, oder die Haager Übereinkommen vom 15. Juni 1955 und 22. Dezember 1986 über den Warenkauf oder vom 14. März 1978 über die Vertretung. Diese verschiedenen Übereinkommen lassen, wenn auch unterschiedlich formuliert, in einem mehr oder weniger großen Umfang eine stillschweigende, obgleich grundsätzlich festgelegte Wahl des anzuwendenden Rechts zu. Eine sehr große Zustimmung hinsichtlich eines völligen Verbots der stillschweigenden Wahl trat durch die Sorge zutage, jegliche Unsicherheit hinsichtlich des auf die Vertretungsmacht anzuwendenden Rechts zu vermeiden, die möglicherweise in einem Zeitpunkt auszuüben ist, in dem der Erwachsene, der sie eingeräumt hat, nicht mehr in der Lage ist, seine Interessen zu schützen.

Absatz 2

102 Dieser Absatz beschränkt sich darauf, das jeweilige Recht aufzuzählen, das von dem Erwachsenen gewählt werden kann. Die Kommission bestätigte den im Vorentwurf vertretenen Standpunkt zugunsten einer abschließenden Liste, die für die Bewertung durch das Gericht keinen Raum mehr lässt⁶⁵. Das Recht, das gewählt werden kann, ist das Recht eines Staates, dem der Erwachsene angehört⁶⁶, das Recht des Staates eines früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen⁶⁷ und das Recht des Staates, in dem sich Vermögen des Erwachsenen befindet, jedoch nur hinsichtlich dieses Vermögens⁶⁸. Die Kommission hat die Vorschläge verworfen, die zu der Liste der wählbaren Rechte das Recht des Staates hinzufügen wollten, in dessen Hoheitsgebiet der Erwachsene seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründen will⁶⁹, sowie das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts einer dem Erwachsenen nahestehenden Person, die bereit ist, seinen Schutz zu übernehmen⁷⁰.

103 Der Wortlaut ist so auszulegen, dass er es dem Erwachsenen stillschweigend gestattet, mehr als ein Recht für die Vollmacht im Fall der Handlungsunfähigkeit zu wählen, indem er eine Aufgliederung in Teilbereiche vornimmt, um jeden davon einem anderen Recht zu unterwerfen. Die Spezialkommission hat sich ausdrücklich für diese

⁶⁵ Die Spezialkommission hatte mit schwacher Mehrheit jede offene Wahlmöglichkeit abgelehnt, wie die Möglichkeit, das Recht eines Staates zu wählen, zu dem der Erwachsene eine enge Bindung aufweist, und bei der diplomatischen Kommission wurde kein Vorschlag in diesem Sinne eingebracht.

⁶⁶ Somit im Fall mehrerer Staatsangehörigkeiten eines der nationalen Rechte.

⁶⁷ Und nicht nur des letzten gewöhnlichen Aufenthalts entgegen dem, was für Zuständigkeitsübertragungen in Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe b (siehe oben, Nr. 69) vorgesehen ist. Die Kommission hat mit 11 gegen 7 Stimmen bei 5 Enthaltungen einen Vorschlag der Delegationen der skandinavischen Staaten hierzu abgelehnt (Arbeitsdokument Nr. 28 und Protokoll Nr. 6, Nr. 22).

⁶⁸ S. Arbeitsdokument Nr. 28, das zu diesem Punkt mit 20 gegen eine bei 2 Enthaltungen angenommen wurde, Protokoll Nr. 6, Nr. 36.

⁶⁹ Arbeitsdokument Nr. 41, vom Verfasser zurückgezogen.

Aufteilungsmöglichkeit ausgesprochen, da sie insbesondere dann gerechtfertigt zu sein scheint, wenn der Erwachsene Vermögen in verschiedenen Staaten besitzt. Sie hat jedoch die Auffassung vertreten, dass es nicht erforderlich ist, ausdrücklich eine eigene Bestimmung abzufassen. Diese Lösung wurde von der diplomatischen Kommission nicht erneut erörtert. Sie hat somit als akzeptiert zu gelten.

Die Möglichkeit, die sich dem Erwachsenen bietet, die Vollmacht insgesamt entweder alternativ (*favor validitatis*) oder kumulativ (Gültigkeit abhängig von der Übereinstimmung aller bezeichneten Rechtssysteme) mehr als einem Recht zu unterwerfen, ist nicht diskutiert worden, aber nichts scheint dies zu untersagen.

104 Die Befugnis des Erwachsenen, das auf die Vollmacht bei Unfähigkeit anzuwendende Recht zu wählen, wirft einige Probleme auf, da einige Rechte diese Art von Vollmacht nicht kennen oder verbieten. Die Kommission hat einen Vorschlag der Delegationen der skandinavischen Staaten abgelehnt, der die Anwendung des Absatzes 2, d.h. die Möglichkeit der Wahl des anzuwendenden Rechts, auf den Fall beschränkt hätte, in dem das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen die Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit gekannt hätte⁷¹. Diese Delegationen wollten die Staaten, die diese Einrichtung nicht kennen, hierdurch nicht zwingen, sie indirekt in ihr Recht einzuführen. Die Diskussion hat jedoch gezeigt, dass diese Beschränkung die Willensfreiheit des Erwachsenen und die Art, wie im Fall seiner Handlungsunfähigkeit gehandelt werden soll, ungemein beschränkt hätte. Es schien insbesondere, dass der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen kein rechtmäßiges Interesse daran haben konnte, die Ausübung der sich aus der Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit ergebenden Vertretungsmacht im Ausland – beispielsweise im Staat der Belegenheit des Vermögens – zu verhindern.

105 Die Kommission hat ebenfalls den Fall erörtert, ohne jedoch Stellung zu beziehen, in dem das von dem Erwachsenen gewählte Recht (und nicht mehr das Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts) die Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit nicht kennt (oder sie verbietet). Die Spezialkommission hatte einen Vorschlag, der sich an Artikel 5 des *Haager Übereinkommens vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung*⁷² anlehnt und der Absatz 2 (somit die Wahlmöglichkeit) für nicht anwendbar

⁷⁰ Arbeitsdokument Nr. 44, vom Verfasser zurückgezogen.

⁷¹ Arbeitsdokument Nr. 28, das mit 13 gegen 5 Stimmen bei 4 Enthaltungen abgelehnt wurde, s. Protokoll Nr. 6, Nr. 54.

⁷² Artikel 5 des *Übereinkommens vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung*: „Das Übereinkommen ist nicht anzuwenden, soweit das nach Kapitel II bezeichnete Recht Trusts oder die Art von Trusts, um die es geht, nicht vorsieht“. In dem Übereinkommen über Trusts erklärt sich diese Bestimmung durch einen zugrundeliegenden Grundsatz zugunsten der Gültigkeit des Trusts, was in Artikel 6 Absatz 2 deutlich zutage tritt. Absatz 1 gestattet es dem Begründer, das auf Trusts anzuwendende Recht zu wählen und Absatz 2 fügt hinzu: „Sieht das nach Absatz 1

erklärt, wenn das bezeichnete Recht diese Art von Vollmacht nicht vorsieht, verworfen. Dieser Vorschlag hätte dazu geführt, in diesem Fall auf das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen nach Absatz 1 zurückzugreifen. Ein neuer Vorschlag ist der diplomatischen Kommission nicht unterbreitet worden. Die von dem Bericht zum Vorentwurf gezogene Schlussfolgerung (Nr. 99) bleibt demnach gültig; sie besteht darin, die von dem Erwachsenen eingeräumte Vertretungsmacht für nicht bestehend zu betrachten und die zuständige Behörde um eine Schutzmaßnahme zu ersuchen.

Absatz 3

106 Dieser Absatz unterstellt die Art und Weise der Ausübung der durch die Vollmacht im Fall der Handlungsunfähigkeit eingeräumten Vertretungsmacht dem Recht des Staates, in dem sie ausgeübt wird. Er ist mit Artikel 14 zu vergleichen, der die Bedingungen für die Durchführung der Schutzmaßnahmen, die von einer zuständigen Behörde eines Vertragsstaats getroffen werden, dem Recht des Staates unterstellt, in dem sie durchgeführt werden (s. oben Nr. 94). Der Anwendungsbereich des Rechts des Ortes, an dem die Vertretungsmacht ausgeübt wird, ist somit beschränkter, wenn es sich um eine Vertretungsmacht handelt, die von dem Erwachsenen selbst eingeräumt wurde, als wenn sie aus einer Schutzmaßnahme stammt. Einige Delegationen haben die Befürchtung geäußert, dass mehr oder weniger ehrliche ausländische Bevollmächtigte ihre Vertretungsmacht gegenüber dem örtlichen Recht geltend machen, um Bluttransfusionen oder Organtransplantationen an einem Erwachsenen zu erlauben. Die Kommission hat sich über diese Befürchtung, die durch einen Rückgriff auf die öffentliche Ordnung (*ordre public*) des Ortes gelöst wird, an dem die Vertretungsmacht ausgeübt wird, hinweggesetzt und in der Tat mit förmlicher Abstimmung entschieden⁷³, die Anwendung des Rechts des Ortes, an dem die von dem Erwachsenen eingeräumte Vertretungsmacht ausgeübt wird, auf die „Art und Weise der Ausübung“ zu beschränken, und mit der gleichen Abstimmung abgelehnt, sie auf die „Ausübung“ dieser Vertretungsmacht auszuweiten. Dagegen hat sie entschieden, dass dieses Recht „angewandt“ und nicht nur, wie im Vorentwurf vorgesehen, in Betracht gezogen wird.

107 Der Begriff der Art und Weise der Ausübung ist, wie oben unter Nr. 99 (zu Artikel 15 Absatz 1) aufgeführt, enger gefasst als der Begriff „Umfang“ der Vertretungsmacht. Er sollte

gewählte Recht Trusts oder die Art von Trusts, um die es geht, nicht vor, so ist die Rechtswahl unwirksam und das in Artikel 7 bestimmte Recht anzuwenden.“ Artikel 6 eröffnet eine zweifache Möglichkeit für die Gültigkeit des Trusts (gewähltes Recht, andernfalls objektiv anzuwendendes Recht), und Artikel 5 fügt eine dritte hinzu, nämlich die des außerhalb des Übereinkommens durch das Recht der befassten Behörde bezeichneten Rechts. Eine Übertragung dieser Bestimmungen auf das *Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen* hätte eine tiefgreifendere Diskussion über den der Vollmacht im Fall der Handlungsunfähigkeit einzuräumenden Vorzug erfordert.

⁷³ Mit 11 gegen 7 Stimmen bei 4 Enthaltungen, s. Protokoll Nr. 6, Nr. 82.

nur einzelne Punkte umfassen. Diese wurden im Verlauf der Diskussionen kaum näher erläutert, jedoch könnte beispielsweise die Überprüfung des Bestehens und des Umfangs der Vertretungsmacht durch ein örtliches Verfahren, die Hinterlegung der Urkunde, mit der sie übertragen wurde, oder aber das Genehmigungsverfahren, wenn die Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit eine Genehmigung vorschreibt, eingefügt werden.

Artikel 16 (Aufhebung oder Änderung der Vertretungsmacht)

108 Dieser Artikel, der ungefähr Artikel 18 des Kinderschutzübereinkommens entspricht, sieht für die nach dem Übereinkommen zuständigen Behörden die Möglichkeit vor, die von dem Erwachsenen nach Artikel 15 eingeräumte Vertretungsmacht aufzuheben oder zu ändern⁷⁴.

Die beschlossene Fassung, die ausführlicher ist als im Vorentwurf, versucht, die Achtung des Willens des Erwachsenen, den er in einem Zeitpunkt, in dem er noch in der Lage war, seine Interessen zu schützen, ausgedrückt hat, mit der Notwendigkeit in Einklang zu bringen, ihn in dem Zeitpunkt zu schützen, in dem sein Zustand sich verschlechtert hat und diese Vertretungsmacht auszuüben ist.

Die Sorge um die Achtung des Willens des Erwachsenen hat einige Delegationen dazu veranlasst, die Streichung dieses Artikels und die Anwendung des nach Artikel 15 maßgeblichen Rechts der Vollmacht auf die Änderung und die Aufhebung der von dem Erwachsenen eingeräumten Vertretungsmacht zu beantragen. Umgekehrt wollten die Delegationen, die um den sofortigen Schutz des Erwachsenen bemüht waren, den nach dem Übereinkommen zuständigen Behörden die Sorge übertragen, im Einklang mit dem nach Artikel 15 maßgeblichen Recht, das üblicherweise auf die Schutzmaßnahmen Anwendung findet, diese Vertretungsmacht aufzuheben oder zu ändern.

Artikel 16 ist das Ergebnis der Vermittlung zwischen diesen beiden Tendenzen⁷⁵. Er stellt zunächst klar, in welchen Fällen die sich aus der Vollmacht ergebende Vertretungsmacht zu ändern oder aufzuheben ist. Dies gilt nur, wenn sie „nicht in einer Weise ausübt [wird], die den Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen ausreichend sicherstellt“. Somit ist die Gefahr ausgeschaltet, dass die Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen den von dem Erwachsenen gewollten Schutz durch einen Schutz nach ihrem

⁷⁴ Die Änderung könnte z. B. in der Einführung einer Aufsicht über den Bevollmächtigten bestehen.

⁷⁵ Veranschaulicht durch die nachfolgende Abstimmung über die Vorschläge Nrn. 50 und 55, welche die beiden gegensätzlichen Tendenzen darstellen. S. Protokoll Nr. 7, Nr. 103. In zweiter Lesung eingebrachte Vorschläge versuchten, diese Vermittlung in Frage zu stellen, entweder durch Ersatz des Ausdrucks „zu berücksichtigen“ durch „anzuwenden“

Recht ersetzen. Sie haben zunächst die schlechte oder unzureichende Ausübung dieser Vertretungsmacht durch den Bevollmächtigten festzustellen. Zweitens werden die zuständigen Behörden zwecks Aufhebung oder Änderung dieser Vertretungsmacht aufgefordert, soweit wie möglich das nach Artikel 15 maßgebliche Recht zu berücksichtigen, d.h. das für die Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit maßgebliche Recht, für das sich der Erwachsene entschieden haben kann. Diese Bestimmung war besonders für den Fall erforderlich, in dem das Recht der zuständigen Behörde die Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit nicht kennt.

Artikel 17 (Schutz Dritter)

109 Artikel 17 orientiert sich unmittelbar an Artikel 19 des Kinderschutzübereinkommens und zielt auf den Schutz des gutgläubigen Dritten ab, der mit „einer anderen Person, die nach dem Recht des Staates, in dem das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde, als Vertreter zu handeln befugt wäre“, verhandelt hat. Die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ist gewährleistet und der Dritte gegen jegliche Verantwortung, die sich aus diesem Irrtum ergibt, geschützt, „es sei denn, [er] wusste oder hätte wissen müssen, dass sich diese Vertretungsmacht nach [dem in diesem Kapitel bestimmten Recht] bestimmte“. Demnach wird von dem Dritten eine durch eine Sorgfaltspflicht verstärkte Gutgläubigkeit verlangt⁷⁶.

Der Wortlaut findet sowohl dann Anwendung, wenn die Berechtigung des Vertreters zum Handeln durch eine Schutzmaßnahme erteilt wurde, als auch dann, wenn sie aus einer Willenserklärung des Erwachsenen selbst hervorgeht.

Die Rechtsgeschäfte, deren Gültigkeit nicht allein deswegen bestritten werden kann, weil der scheinbare Vertreter des Erwachsenen diese Vertretungsmacht nicht besaß, und derentwegen der Dritte nicht verantwortlich gemacht werden kann, müssen in sehr umfassendem Sinn verstanden werden. Es kann sich sowohl um vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte, beispielsweise die Aushändigung von Kapital durch eine Bank an den scheinbaren Vertreter des Erwachsenen, als auch um medizinische Maßnahmen handeln, etwa einen chirurgischen Eingriff oder eine medizinische Behandlung, die auf Ersuchen dieses scheinbaren Vertreters durchgeführt werden⁷⁷.

(Arbeitsdokument Nr. 93) oder umgekehrt durch Streichung des zweiten Satzes des Artikels 16 (Arbeitsdokument Nr. 94). Sie wurden alle zurückgewiesen (s. Protokoll Nr. 16, Nr. 21).

⁷⁶

Siehe die Erläuterungen des Erläuternden Berichts zum Kinderschutzübereinkommen, Nrn. 111 bis 114.

⁷⁷

Dieser Punkt ist von der Spezialkommission angenommen worden. Die diplomatische Kommission hat Artikel 17 mit Ausnahme eines kleineren redaktionellen Punktes nicht erneut diskutiert (Protokoll Nr. 7, Nrn. 17 - 23).

110 Der Wortlaut findet nur in dem Fall Anwendung, in dem der Dritte mit dem scheinbaren Vertreter verhandelt hat. Er ist nicht anzuwenden, wenn der Dritte mit dem Erwachsenen verhandelt hat, ohne zu wissen, dass diesem die Befugnis, seine eigenen Angelegenheiten zu verwalten, entzogen worden war. Diese Lücke erklärt sich dadurch, dass dieser Sachverhalt unter Artikel 11 des *Übereinkommens von Rom vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht* fällt, dem die Staaten der Europäischen Union als Vertragsparteien angehören, und dass eine etwaige Kollision mit anderen Übereinkommen vermieden werden sollte⁷⁸. Dieser Sachverhalt wird folglich für die Vertragsstaaten des Übereinkommens von Rom durch dessen Artikel 11 und für die anderen Staaten durch deren innerstaatliches Recht geregelt.

Artikel 18 (Allseitige Geltung der Kollisionsnormen)

111 Dieser Artikel ist in den Haager Übereinkommen über Kollisionsrecht üblich. Er findet jedoch keine Anwendung, wenn – wie in Artikel 14 – das Übereinkommen sich ausdrücklich auf das Recht eines Vertragsstaats bezieht.

Artikel 19 (Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung)

112 Dieser ebenfalls in den Haager Übereinkommen über Kollisionsrecht etablierte Artikel übernimmt den Grundsatz des Ausschlusses der Rück- und Weiterverweisung.

Im Unterschied zu Artikel 21 des Kinderschutzübereinkommens enthält er keine Norm für die Kollision von Systemen. Diese Norm war in dem Fall gerechtfertigt, in dem sich die von jenem Übereinkommen vorgesehene elterliche Verantwortung aus dem Recht selbst ergab. Es war daher angebracht zu vermeiden, dass die Kollisionsnorm des Übereinkommens zusammen mit dem Ausschluss der Verweisung dazu führt, die harmonische Regelung der elterlichen Verantwortung, die sich aus der Übereinstimmung der Kollisionsnormen der Nichtvertragsstaaten ergibt, mit denen der Sachverhalt die engste Verbindung aufwies, in Frage zu stellen. Beim Schutz von Erwachsenen erübrigte sich diese Vorsichtsmaßnahme, da das Übereinkommen keine Kollisionsnorm in Bezug auf die gesetzliche Vertretung des Erwachsenen aufstellt (vgl. oben Nr. 90).

⁷⁸ Übereinkommen von Rom, Artikel 11: „Bei einem zwischen Personen, die sich in demselben Staat befinden, geschlossenen Vertrag kann sich eine natürliche Person, die nach dem Recht dieses Staates rechts-, geschäfts- und handlungsfähig wäre, nur dann auf ihre aus dem Recht eines anderen Staates abgeleitete Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit berufen, wenn der andere Vertragsteil bei Vertragsabschluss diese Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit kannte oder infolge Fahrlässigkeit nicht kannte.“

Artikel 20 (Zwingende Vorschriften)

113 Der Vorbehalt der zwingenden Vorschriften⁷⁹ in dem Staat, in dem der Schutz des Erwachsenen zu gewährleisten ist, wurde insbesondere mit Blick auf den medizinischen Bereich eingeführt. Er war namentlich als Gegengewicht zu der dem Erwachsenen eröffneten Möglichkeit vorgeschlagen worden, das auf die Vertretungsmacht anzuwendende Recht zu wählen. Die Delegation der Niederlande hat ein niederländisches Gesetz als Beispiel angeführt, das sie als zwingende Vorschrift ansieht und das besondere Formen der Vertretung des Erwachsenen auf medizinischem Gebiet vorsieht, die von den allgemeinen Rechtsvorschriften über Vormundschaft und Pflegschaft abweichen. So vertritt der Ehegatte den Patienten im Hinblick auf die Aufnahme in ein psychiatrisches Krankenhaus oder eine geriatrische Klinik, selbst wenn dieser Patient einen Vormund oder Pfleger hat. Dieses Gesetz schreibt vor, dass der Vertreter vor jeder Unterbringungsmaßnahme eine Genehmigung haben muss. Mit dem Vorbehalt zwingender Vorschriften wollte die Kommission den Staaten, die solche Vorschriften erlassen haben, erlauben, sie in ihrem eigenen Hoheitsgebiet anzuwenden, selbst wenn der Schutz des Erwachsenen nach einem anderen Recht gestaltet worden ist. Obgleich die Kommission am Ende der Tagung den Bezug zum medizinischen Bereich gemäß der bereits erwähnten allgemeinen Entscheidung (oben Nr. 42) gestrichen hat, wird Artikel 20 häufig auf medizinischem Gebiet Anwendung finden und eine Regelung der meisten im Verlauf der Verhandlungen in diesem Bereich angesprochenen Probleme ermöglichen.

Eine Delegation hätte gewünscht, dass jeder Vertragsstaat eine Liste seiner Bestimmungen aufstellt, die er als zwingende Vorschriften ansieht, damit die anderen Vertragsstaaten sie soweit wie möglich beachten können, wenn sie in ihre Zuständigkeit fallende Schutzmaßnahmen, die zur Durchführung in einem anderen Staat bestimmt sind, treffen. Dieser Vorschlag wurde aufgrund der Schwierigkeiten seiner Durchführung verworfen.

Artikel 21 (Öffentliche Ordnung - ordre public)

114 Dieser Artikel enthält die in den Haager Übereinkommen übliche Bestimmung über die Ausnahme aufgrund der öffentlichen Ordnung (ordre public). Der Verweis auf das Wohl des Erwachsenen, der im Vorentwurf enthalten war, wurde gestrichen. Es wurde darauf hingewiesen, dass der Ausdruck „Wohl des Kindes“ in dem Übereinkommen der Vereinten

⁷⁹ Der Ausdruck „zwingende Vorschriften“ ist nicht aufrechterhalten worden, obgleich die in dem Wortlaut verwendete Umschreibung („Bestimmungen [...], deren Anwendung unabhängig vom sonst maßgebenden Recht zwingend ist“) ganz genau ihrer Definition entspricht. Einige Delegationen haben auf Schwierigkeiten bei der Übersetzung des Ausdrucks hingewiesen.

Nationen über die Rechte des Kindes aufgeführt ist, dass jedoch in keiner völkerrechtlichen Übereinkunft ein vergleichbarer Passus im Hinblick auf Erwachsene besteht⁸⁰.

Kapitel IV – Anerkennung und Vollstreckung

115 Dieses Kapitel lehnt sich eng an das entsprechende Kapitel des Kinderschutzübereinkommens an⁸¹. Ebenso wie jenes Übereinkommen unterscheidet es zwischen der Anerkennung (Artikel 22 bis 24), der Vollstreckbarerklärung oder der Registrierung zwecks Vollstreckung (Artikel 25 und 26) und schließlich der Vollstreckung (Artikel 27).

Artikel 22 (Anerkennung und Gründe für die Versagung der Anerkennung)

Absatz 1

116 Dieser Absatz stellt den Grundsatz auf, dass die in einem anderen Vertragsstaat getroffenen Maßnahmen kraft Gesetzes in jedem Vertragsstaat anzuerkennen sind⁸². Die Anerkennung hat die Maßnahme zum Gegenstand, so wie sie in dem Vertragsstaat, in dem sie getroffen wurde, besteht, einschließlich des Falls einer Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit eines Erwachsenen, dem sie entzogen worden war. Ebenso soll die Vertretungsmacht anerkannt werden, die durch die Maßnahme oder die Einrichtung einer Aufsicht in dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen eingeräumt wurde.

Die Anerkennung kraft Gesetzes bedeutet, dass sie erlangt wird, ohne dass ein Rückgriff auf ein Verfahren erforderlich wäre, zumindest solange, wie derjenige, der sich auf die Maßnahme beruft, keine Vollstreckungshandlung dafür beantragt. Die Partei, der die Maßnahme entgegengehalten wird, beispielsweise im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens, muss einen Grund für die in Absatz 2 vorgesehene Nichtanerkennung anführen. Das Übereinkommen schließt jedoch ein auf die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Maßnahme beschränktes Präventivverfahren nicht aus (s. Artikel 23 unten).

117 Für ihre Anerkennung muss eine Maßnahme selbstverständlich nachgewiesen sein. Dieser Nachweis ergibt sich üblicherweise aus dem schriftlichen Dokument der Herkunftsbehörde, das die von ihr getroffene Entscheidung enthält. In dringenden Fällen kann es jedoch sein, dass die Maßnahme telefonisch getroffen wird und lediglich zu einem handschriftlichen

⁸⁰ S. die Diskussion und Abstimmung in Protokoll Nr. 7, Nrn. 74-89.

⁸¹ Daher nimmt dieser Bericht einige Erläuterungen aus dem Bericht über das Übereinkommen von 1996 wieder auf. Dies gilt ebenfalls für das folgende Kapitel.

⁸² Die Anerkennung der von den Behörden eines Nichtvertragsstaats getroffenen Maßnahmen in einem Vertragsstaat wird von dem innerstaatlichen Recht jedes Vertragsstaats geregelt.

Vermerk in der Akte führt. Zur Vermeidung von bürokratischen Auswüchsen vermied es das Übereinkommen, die Anerkennung von der Vorlage eines von der Herkunftsbehörde datierten und unterzeichneten Schriftstücks abhängig zu machen. Daher könnten beispielsweise ein Telefax oder eine E-Mail den Nachweis der Maßnahme im Hinblick auf ihre Anerkennung erbringen.

Absatz 2

118 Absatz 2 zählt die Gründe auf, derentwegen die Anerkennung versagt werden kann. Diese Gründe für die Nichtanerkennung sind die einzigen, die von dem ersuchten Staat geltend gemacht werden können. Insbesondere ist die ersuchte Behörde nicht ermächtigt, das von der Herkunftsbehörde angewandte Recht zu überprüfen. Im Übrigen ist anzumerken, dass Absatz 2 die Versagung der Anerkennung erlaubt, jedoch nicht vorschreibt.

Buchstabe a

119 Die Anerkennung kann versagt werden, wenn die Maßnahme von einer Behörde getroffen wurde, die nicht aufgrund oder in Übereinstimmung mit Kapitel II zuständig war. Der Verweis auf die „Übereinstimmung“ der Zuständigkeit der Herkunftsbehörde mit Kapitel II des Übereinkommens wird verständlich bei einem Vergleich mit Artikel 2 Absatz 2 des Übereinkommens. Das Übereinkommen findet auf Maßnahmen Anwendung, die getroffen wurden, während der Erwachsene noch minderjährig war, und vermutlich in Anwendung von anderen Zuständigkeitsregeln als denen des Übereinkommens. Die Anerkennung dieser Maßnahmen kann versagt werden, wenn diese Zuständigkeitsregeln nicht mit denen des Übereinkommens übereinstimmen. In dem Fall, in dem die eine seinerzeit minderjährige Person betreffende Maßnahme in Anwendung des Übereinkommens von 1996 getroffen worden ist, kann ihr die Anerkennung versagt werden, wenn sie in Anwendung einer Zuständigkeitsregel des Übereinkommens von 1996 getroffen wurde (z. B. der in Artikel 10 vorgesehene Gerichtsstand der Scheidung), jedoch nicht des Erwachsenenschutzübereinkommens (s. oben Nr. 15, Fußnote 16).

Buchstabe a hat zur Folge, dass die ersuchte Behörde die Befugnis zur Überprüfung der mittelbaren Zuständigkeit der Herkunftsbehörde hat. Sie ist jedoch bei dieser Überprüfung an die Tatsachenfeststellungen gebunden, auf welche die Herkunftsbehörde ihre Zuständigkeit gestützt hat (Artikel 24, s. unten).

Buchstabe b

120 Die Versagung der Anerkennung ist möglich, wenn die Maßnahme, außer in dringenden Fällen, im Rahmen eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens getroffen wurde, ohne dass dem Erwachsenen die Möglichkeit eingeräumt worden war, gehört zu werden, und dadurch gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze des ersuchten Staates verstoßen wurde. Dieser Versagungsgrund führt nicht dazu, dass der Erwachsene in allen Fällen zu hören ist. Es könnte sein, dass ein solches Gehör seinen Interessen entgegensteht, jedoch sollte dieser Umstand bei einem Erwachsenen die Ausnahme bleiben. In diesem Punkt ist nicht danach zu unterscheiden, ob die Maßnahme im Rahmen eines Gerichts- oder eines Verwaltungsverfahrens getroffen wurde. Im Endeffekt handelt es sich um eine Spezialklausel der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) im Verfahren. Diese findet in dringenden Fällen, in denen die Erfordernisse der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) im Verfahren flexibler zu verstehen sind, keine Anwendung.

Buchstabe c

121 Der Wortlaut führt den offensichtlichen Widerspruch zur öffentlichen Ordnung (*ordre public*) des ersuchten Staates als Grund für die Nichtanerkennung an. Im Hinblick auf den Gleichklang mit Artikel 20 fügt er den Widerspruch zu einer zwingenden Vorschrift des ersuchten Staates hinzu⁸³.

Buchstabe d

122 Dieser Buchstabe, dessen Fassung an die des Artikels 27 Absatz 5 der Übereinkommen von Brüssel und Lugano erinnert⁸⁴, sieht den Kollisionsfall zwischen der anzuerkennenden Maßnahme, die in einem Vertragsstaat getroffen wurde, und einer anderen Maßnahme vor, die später in einem Nichtvertragsstaat, der nach den Artikeln 5 bis 9 des Übereinkommens zuständig gewesen wäre, getroffen wurde und die erforderlichen Voraussetzungen für ihre Anerkennung im ersuchten Staat erfüllt. In diesem Fall wird, wenn die beiden Maßnahmen unvereinbar sind, der zweiten Maßnahme der Vorrang gegeben, da

⁸³ Mehrere Delegierte hatten bemerkt, dass dieser Zusatz überflüssig ist und der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) in der Phase der Anerkennung genügt, um das erwünschte Ergebnis zu erreichen, insbesondere um die Anerkennung einer medizinischen Maßnahme, die einer zwingenden Vorschrift des ersuchten Staates entgegensteht, zu versagen (s. die Diskussion im Protokoll Nr. 7, Nrn. 126 bis 142).

⁸⁴ Mit dem Unterschied, dass diese Übereinkommen der *zuvor* in einem Nichtvertragsstaat getroffenen Entscheidung den Vorrang geben, die in dem ersuchten Staat die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, da die dieser ersten Entscheidung zuerkannte Rechtskraft der Anerkennung einer späteren mit ihr unvereinbaren Entscheidung entgegensteht. Im Gegenteil wird in diesem Übereinkommen die *spätere* im Nichtvertragsstaat getroffene Maßnahme vorgezogen, da im Sinne des Artikels 10 Absatz 2, des Artikels 11 Absatz 2, des Artikels 12 Absatz 2 und des Artikels 14 die getroffenen Maßnahmen immer von der aufgrund des Übereinkommens zuständigen Behörde geändert oder ersetzt werden können.

sie neuer ist und von einer Behörde getroffen wurde, die dem Erwachsenen näher steht und besser geeignet ist, seine Interessen zu bewerten.

Dieser Vorrang, welcher der später in einem Nichtvertragsstaat getroffenen Maßnahme gegeben wird, setzt voraus, dass dieser Staat nach den Artikeln 5 bis 9 des Übereinkommens zuständig gewesen wäre. Er wird somit im breiterem Maße als in dem Kinderschutzübereinkommen gewährt, in dem er auf die Maßnahmen beschränkt war, die von einer Behörde des Nichtvertragsstaats des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes getroffen wurden.

Buchstabe e

123 Dieser letzte Grund für die Versagung der Anerkennung ist an Artikel 33 gebunden (s. unten), der vor jeder Maßnahme der Unterbringung eines Erwachsenen in einem anderen Vertragsstaat ein obligatorisches Konsultationsverfahren einrichtet. Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe e vermeidet es, den Staat, in dem die Unterbringungsmaßnahme ausgeführt werden soll, vor eine vollendete Tatsache zu stellen, und erlaubt ihm, die Anerkennung der Maßnahme zu versagen, wenn das Konsultationsverfahren nicht beachtet wurde.

Artikel 23 (Vorsorglicher Antrag auf Anerkennung oder Nichtanerkennung)

124 Da die Anerkennung kraft Gesetzes erfolgt, wird erst an dem Tag, an dem die Maßnahme in einem Staat geltend gemacht wird, über eine etwaige Anfechtung des Bestehens eines Grundes für die Nichtanerkennung entschieden. Dieser Zeitpunkt kann zu spät sein und jede betroffene Person kann ein rechtmäßiges Interesse daran haben, unverzüglich die Zweifel zu zerstreuen, die möglicherweise bezüglich des Bestehens eines solchen Nichtanerkennungsgrunds existieren.

Der Wortlaut beschränkt die Zulässigkeit des vorsorglichen Antrags auf die Anerkennung oder Nichtanerkennung der *Maßnahmen*. Er sieht einen solchen Antrag nicht vor, um beispielsweise die Frage der Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit zu entscheiden.

Das Übereinkommen überlässt die Bestimmung des Verfahrens für diesen vorsorglichen Antrag dem Recht des ersuchten Staates. Dieses Verfahren ist nicht zwangsläufig ein Abbild des Vollstreckbarkeitsverfahrens und das Übereinkommen schreibt nicht, wie bei der Vollstreckbarkeit, ein „einfaches und schnelles“ Verfahren vor (Artikel 25 Absatz 2). In der Tat muss das Vollstreckbarkeitsverfahren in einem internationalen Übereinkommen, das die ungehinderte Verbreitung von Entscheidungen gewährleisten soll, schnell und häufig im ers-

ten Stadium nicht kontradiktorisch⁸⁵ sein. Dagegen zielt das vorsorgliche Verfahren auf die umgehende Einführung einer Debatte über die internationale Ordnungsmäßigkeit der Maßnahme ab und im Fall des Antrags auf Nichtanerkennung der Maßnahme auf die Hemmung ihrer ungehinderten Verbreitung. Eine solche Debatte muss zwangsläufig kontradiktorisch geführt werden, was üblicherweise mehr Zeit als ein beschleunigtes Vollstreckbarkeitsverfahren in Anspruch nimmt.

Artikel 24 (Tatsachenfeststellung zur Zuständigkeit)

125 Wie bereits für Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a angegeben (s. oben Nr. 119) ist die Behörde des ersuchten Staates an die Tatsachenfeststellungen gebunden, auf welche die Herkunftsbehörde ihre Zuständigkeit gestützt hat. Hat die Herkunftsbehörde beispielsweise als Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen entschieden, kann die Behörde des ersuchten Staates die Tatsachen, auf welche die Herkunftsbehörde ihre Bewertung des gewöhnlichen Aufenthalts gestützt hat, nicht überprüfen. Ebenso bindet diese Bewertung die Behörde des ersuchten Staates, wenn die Zuständigkeit auf einer vorherigen Bewertung des Interesses des Erwachsenen durch die Herkunftsbehörde gründet⁸⁶. Diese Regel findet sich auch in anderen Übereinkommen⁸⁷.

Artikel 25 (Vollstreckbarerklärung)

126 Dieser Artikel sieht den Fall vor, in dem die in einem Vertragsstaat getroffenen und dort vollstreckbaren Maßnahmen Vollstreckungshandlungen in einem anderen Vertragsstaat erfordern. Ist dies nicht der Fall, genügt Artikel 22 – d.h. die Anerkennung – um zu ermöglichen, dass die Maßnahme wirksam wird. Beispielsweise ermöglichen die einem gesetzlichen Vertreter durch eine in einem Vertragsstaat getroffene Maßnahme übertragenen Befugnisse es diesem Vertreter, in einem anderen Vertragsstaat im Namen des Erwachsenen die zum Schutz seiner Person oder seines Vermögens erforderlichen Handlungen durchzuführen, sofern kein Grund für die Nichtanerkennung vorliegt. Bringt die Maßnahme jedoch Vollstreckungshandlungen mit sich, beispielsweise den Zwangsverkauf eines Vermögensgegenstands, so muss die Maßnahme in dem zweiten Staat Gegenstand einer Vollstreckbarerklärung oder, je nach dem in bestimmten Staaten anzuwendenden Verfahren, einer Registrierung zur Vollstreckung werden.

Artikel 25 Absatz 1 ruft diese Notwendigkeit in Erinnerung und gibt an, dass das Verfahren in dem ersuchten Staat „auf Antrag jeder betroffenen Partei nach dem im Recht dieses Staates

⁸⁵ S. das Antragsverfahren, das von den Übereinkommen von Brüssel und Lugano eingeführt wurde, Artikel 31 ff.

⁸⁶ S. Artikel 7 Absatz 1, Artikel 8 Absatz 1 und Artikel 13 Absatz 2.

⁸⁷ S. Artikel 9 des Haager Übereinkommens vom 2. Oktober 1973 über die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen; Artikel 28 Absatz 2 der Übereinkommen von Brüssel und Lugano.

vorgesehenen Verfahren" ausgelöst wird. Dem Begriff „Antrag“ ist nicht der präzise verfahrensrechtliche Sinn beizumessen, den er in der französischen Rechtsprache als das einen nichtkontradiktorischen Rechtsstreit einleitende Schriftstück („acte introductif d’instance“) besitzt, das unmittelbar an das Gericht gerichtet wird, denn der Wortlaut wollte im Unterschied zu dem Brüsseler Übereinkommen mit dem Verweis auf das von dem Recht des ersuchten Staates bestimmte Verfahren keine Stellung zu dem zu wählenden Verfahren beziehen.

Absatz 2 beschränkt sich darauf vorzusehen, dass der ersuchte Staat „ein einfaches und schnelles Verfahren“ anwenden wird, belässt diesem Staat jedoch völlige Freiheit bei der Wahl der Mittel und setzt ihm keine Frist. Hier handelt es sich um eine *lex imperfecta*.

Absatz 3 gibt wie Artikel 34 Absatz 2 des Brüsseler Übereinkommens an, dass die Vollstreckbarerklärung oder die Registrierung nur aus einem der in Artikel 22 Absatz 2 vorgesehenen Gründe versagt werden darf.

Artikel 26 (Verbot einer Nachprüfung in der Sache selbst)

127 Das Verbot einer Nachprüfung in der Sache selbst ist eine Standardklausel in den Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen. Es betrifft ebenso die Anerkennung wie die Vollstreckbarkeit oder Registrierung.

Artikel 27 (Vollstreckung)

128 Dieser Artikel, der ebenfalls mit Artikel 28 des Kinderschutzübereinkommens identisch ist, stellt den Grundsatz auf, dass die in einem Vertragsstaat getroffenen und in einem anderen Vertragsstaat für vollstreckbar erklärten Maßnahmen „dort vollstreckt [werden], als seien sie von den Behörden dieses anderen Staates getroffen worden“. Es handelt sich um eine Art Naturalisierung der Maßnahme in dem Vertragsstaat, in dem sie vollstreckt wird. So können die Behörden des ersuchten Staates die Vollstreckung einer im Ausland getroffenen Unterbringungsmaßnahme in den Fällen aussetzen, in denen sie dazu für eine in ihrem Staat getroffene Maßnahme ermächtigt worden wären, beispielsweise im Fall der Weigerung des Erwachsenen, sich der Maßnahme zu unterwerfen.

Satz 2 dieses Artikels bekräftigt diese Lösung und gibt an, dass die Vollstreckung sich „nach dem Recht des ersuchten Staates unter Beachtung der darin vorgesehenen Grenzen“ richtet.

Hat die Behörde des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen den Vormund beispielsweise unter die Aufsicht der örtlichen Sozialbehörden gestellt und wird der Erwachsene

später in einen anderen Vertragsstaat gebracht, ist die Vollstreckung der im ersten Staat getroffenen Entscheidung im zweiten Staat nur möglich, wenn die Behörden des zweiten Staates nach ihrem Recht ermächtigt sind, die Aufsicht auszuüben, die den Sozialbehörden des ersten Staates übertragen wurde. Ist dies nicht der Fall, wäre es Aufgabe der Behörden des zweiten Staates, sofern möglich nach Beratung mit den Behörden des ersten Staates, die dort getroffene Maßnahme anzupassen oder sie nach Artikel 5 Absatz 2 zu ändern.

Einige Befürchtungen sind bei der Spezialkommission hinsichtlich der Anwendung dieser Bestimmung auf Erwachsene geäußert worden. Das Risiko einer Beeinträchtigung der Freiheitsrechte aufgrund des Rückgriffs auf staatlichen Zwang ist erwähnt worden. Ebenso kamen Befürchtungen wegen der finanziellen Folgen dieser Bestimmung zum Ausdruck, wenn sie im Endergebnis den Staat, in dem sich der Erwachsene befindet, verpflichten würde, die Kosten für eine Einweisung in ein Krankenhaus oder eine Unterbringung zu tragen, die sich durch die Vollstreckung von durch die Behörden eines anderen Staates getroffenen Maßnahmen ergeben hätten. Diese Befürchtungen sind mit der Bemerkung zerstreut worden, dass Artikel 27 die Vollstreckung der Maßnahme nur im privatrechtlichen Zusammenhang ins Auge fasst.

Kapitel V – Zusammenarbeit

129 Auch dieses Kapitel ist die ziemlich getreue Wiedergabe des entsprechenden Kapitels des Kinderschutzübereinkommens. Das Übereinkommen sieht daher die Einrichtung einer gewissermaßen als Drehscheibe anzusehenden Zentralen Behörde in jedem Vertragsstaat vor, an die sich die Behörden der anderen Vertragsstaaten wenden können und die ihre Anfragen beantworten kann (Artikel 28 bis 30). Parallel zu der so anerkannten Rolle der Zentralen Behörde hat das Übereinkommen ziemlich weitgefaste Kommunikationsmöglichkeiten und unmittelbare Auskunftersuchen zwischen den Behörden verschiedener Vertragsstaaten vorgesehen, die Schutzmaßnahmen zu treffen haben (Artikel 31 bis 35), sowie die Möglichkeit, zur Erleichterung dieser Zusammenarbeit untereinander, Vereinbarungen zu treffen (Artikel 37). Artikel 36 sieht vor, dass jede Zentrale Behörde grundsätzlich ihre eigenen Kosten trägt.

Artikel 28 (Einrichtung einer Zentralen Behörde)

130 Dieser Artikel verpflichtet die Vertragsstaaten, eine Zentrale Behörde zu bestimmen, welche die ihr durch das Übereinkommen übertragenen Aufgaben wahrnimmt; er sieht für Staaten mit einem nichtvereinheitlichten System zudem die Möglichkeit vor, mehrere Zentrale Behörden zu bestimmen. Der Wortlaut kopiert Artikel 29 des Kinderschutzübereinkom-

mens, der wiederum Artikel 6 der Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 und 29. Mai 1993 abbildet.

Artikel 29 (Allgemeine Verpflichtung zur Zusammenarbeit)

131 Die Zentralen Behörden haben einen allgemeinen Auftrag zur Zusammenarbeit und Auskunft. Die auf Antrag zu liefernden Auskünfte betreffen das geltende Recht und die in dem betreffenden Staat im Bereich des Schutzes von Erwachsenen verfügbaren Dienste.

Artikel 30 (Mitteilungen, Ermittlung des Aufenthaltsorts)

132 Dieser Artikel zählt einige Aufgaben der Zentralen Behörde auf. Die erste Aufgabe ist, „auf jedem Weg die Mitteilungen zwischen den zuständigen Behörden bei Sachverhalten, auf die dieses Übereinkommen anzuwenden ist, zu erleichtern“. Hierfür können elektronische Mittel benutzt werden. Dies war in dem in erster Lesung beschlossenen Wortlaut klargestellt worden. Auf Antrag Chinas, das befürchtete, dass diese Klarstellung von den Entwicklungsländern falsch ausgelegt werden könnte, wurde sie in zweiter Lesung gestrichen (jedoch nicht missbilligt)⁸⁸.

Die Kommission war nicht damit einverstanden, dass die Zentrale Behörde auch die Aufgabe haben sollte, auf Auskunftersuchen der Behörden anderer Vertragsstaaten über Maßnahmen, die einen Erwachsenen zum Gegenstand haben könnten, zu antworten. Sie wollte ebenfalls nicht im Wortlaut die Möglichkeit für die Behörden der Vertragsstaaten erwähnen, mit Zustimmung ihrer Zentralen Behörden unmittelbar miteinander zu kommunizieren⁸⁹. Diese Klarstellungen erschienen nutzlos, da keine Bestimmung des Übereinkommens unmittelbaren Mitteilungen zwischen Behörden, die keine Zentralen Behörden sind, oder der Möglichkeit, dass eine von ihnen die Zentrale Behörde eines anderen Staates befragt, entgegensteht.

Die zweite Aufgabe besteht darin, „auf Ersuchen der zuständigen Behörde eines anderen Vertragsstaats bei der Ermittlung des Aufenthaltsorts des Erwachsenen Unterstützung zu leisten, wenn der Anschein besteht, dass sich der Erwachsene im Hoheitsgebiet des ersuchten Staates befindet und Schutz benötigt“ (Artikel 30 Buchstabe b).

⁸⁸ S. Arbeitsdokumente Nrn. 66 und 104, Protokoll Nr. 13, Nrn. 44-50 und Protokoll Nr. 16, Nrn. 23-44.

⁸⁹ S. zu diesen beiden Punkten Arbeitsdokument Nr. 63 und Protokoll Nr. 8, Nrn. 95-120.

Artikel 31 (Vermittlung)

133 Der Vorentwurf der Spezialkommission hatte ebenso wie der entsprechende Wortlaut des Kinderschutzübereinkommens unter den Aufgaben der Zentralen Behörde auf der gleichen Grundlage wie die Erteilung von Informationen und die Ermittlung des Aufenthaltsorts des Erwachsenen (s. Artikel 30 oben) die Aufgabe genannt, „durch Vermittlung, Schlichtung oder ähnliche Mittel gütliche Einigungen zum Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen bei Sachverhalten zu erleichtern, auf die dieses Übereinkommen anzuwenden ist.“ Die in erster Lesung mit schwacher Mehrheit⁹⁰ gestrichene Bestimmung wurde in zweiter Lesung in abgeschwächter Form wieder aufgenommen; sie bürdet der Zentralen Behörde keine Verpflichtung auf, sondern empfiehlt ihr lediglich, diese alternative Form der Streitbeilegung „an[zu]regen“ und dies erforderlichenfalls „durch andere Stellen“⁹¹.

Auf die Frage, welche Personen bei diesen Vermittlungsversuchen eingreifen könnten, wurde geantwortet, dass dies zwischen dem Vormund und anderen Personen im Hinblick auf das Schicksal des Erwachsenen oder seines Vermögens erfolgen könnte oder aber auch zwischen dem Erwachsenen und denjenigen, die für ihn verantwortlich sind, in dem Bestreben, ihn dazu zu bewegen, eine für ihn vorteilhaft erscheinende Maßnahme zu akzeptieren.

Artikel 32 (Ersuchen um konkrete Informationen und Hilfe bei einem bestimmten Erwachsenen)

Absatz 1

134 Dieser Wortlaut ermächtigt die eine Schutzmaßnahme erwägende zuständige Behörde eines Vertragsstaats, jede Behörde eines anderen Vertragsstaats, die über sachdienliche Informationen für den Schutz des Erwachsenen verfügt, zu ersuchen, sie ihr mitzuteilen. Obgleich es im Wortlaut selbst nicht ausdrücklich klargelegt wird, ist deutlich, dass die hier in Rede stehenden Behörden nur öffentliche Behörden sind, im Übrigen die einzigen, die nach der Konzeption des Übereinkommens Schutzmaßnahmen treffen können, und nicht Vereinigungen oder nichtstaatliche Organisationen.

Die Möglichkeit, um Informationen über den Erwachsenen zu ersuchen, sollte sich insbesondere im Fall eines Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen in einen anderen Staat sowie für den Fall als nützlich erweisen, in dem die Behörden des Staates,

⁹⁰ S. Protokoll Nr. 8, Nrn. 75-90.

dem der Erwachsene angehört, den Schutz ausüben und die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts befragen können.

135 Zur Vermeidung der Gefahren einer unkontrollierten Sammlung von Informationen wurden einige Vorsichtsmaßnahmen getroffen. Nur „sofern die Lage des Erwachsenen dies erfordert“, ist das Ersuchen um Informationen erlaubt. Die Bewertung dieser Voraussetzung ist Sache der ersuchenden Behörde, die bei der Begründung ihres Ersuchens um Informationen erkennen lassen muss, dass sie erfüllt ist. In dem gleichen Sinn untersagt Artikel 35 ein solches Ersuchen, wenn dadurch die Person oder das Vermögen des Erwachsenen in Gefahr geraten könnte oder die Freiheit oder das Leben eines Familienangehörigen des Erwachsenen ernsthaft bedroht würde. Artikel 35 untersagt entsprechend der ersuchten Behörde, die erbetenen Informationen mitzuteilen, wenn dadurch die gleichen Gefahren für den Erwachsenen oder seine Familienangehörigen auftreten würden.

Obwohl der Wortlaut dies nicht ausdrücklich erwähnt, muss gesagt werden, dass die ersuchte Behörde zu keinem Zeitpunkt zur Mitteilung der erbetenen Informationen verpflichtet ist. Sie soll über eine eigene Bewertungsbefugnis verfügen. Das Übereinkommen verpflichtet sie nicht zu einer schriftlichen Begründung ihrer Ablehnungsentscheidung. Im Übrigen ist es möglich, dass ihr innerstaatliches Recht ihr nicht erlaubt, dem Ersuchen um Informationen zu entsprechen, insbesondere, wenn es gegen die Bestimmungen dieses Rechts über die berufliche Schweigepflicht verstoßen würde.

Absatz 2

136 Absatz 1 gibt jeder zuständigen Behörde eines Vertragsstaats die Möglichkeit, sich an jede Behörde eines anderen Vertragsstaats zu wenden und sie um die von ihr benötigten Informationen zu ersuchen. Diese Flexibilität im Ablauf kann vorteilhaft sein, aber auch die gewünschte Zusammenarbeit behindern, wenn die ersuchte Behörde weder die ersuchende Behörde ohne großen Aufwand identifizieren kann, noch deren Befugnis, ein solches Ersuchen zu übersenden, beurteilen kann. Daher sieht Absatz 2 für einen Vertragsstaat die Möglichkeit vor, eine Erklärung abzugeben, wonach die in Absatz 1 vorgesehenen Ersuchen nur über seine Zentrale Behörde zu übermitteln sind.

Absatz 3

137 Dieser Absatz sieht die gegenseitige Hilfe der zuständigen Behörden der Vertragsstaaten bei der Durchführung der Schutzmaßnahmen vor. Diese Hilfe wird oft erforderlich sein, insbesondere bei einem Umzug des Erwachsenen oder seiner Unterbringung in einer geeigneten Einrichtung, die sich in einem anderen Staat als dem, der die Unterbringungsmaßnahme getroffen hat, befindet.

Artikel 33 (Grenzüberschreitende Unterbringung)

138 Dieser bereits im Zusammenhang mit Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe e erwähnte Artikel (s. oben Nr. 123) führt das einzige vom Übereinkommen vorgesehene obligatorische Konsultationsverfahren ein. Es erfolgt, wenn die nach den Artikeln 5 bis 8 zuständige Behörde die Unterbringung des Erwachsenen in einer Einrichtung oder an einem anderen Schutzort erwägt, die in einem anderen Vertragsstaat liegen. Diese Konsultation gibt der Behörde des Aufnahmestaats eine Kontrollbefugnis über die Entscheidung und ermöglicht die vorherige Regelung der Aufenthaltsbedingungen im Aufnahmestaat, insbesondere im Hinblick auf die in diesem Staat geltenden Einwanderungsgesetze oder auch die Aufteilung der durch die Unterbringungsmaßnahme entstandenen Kosten⁹². Der Wortlaut stellt klar, dass die Konsultation mit der Zentralen Behörde oder einer anderen zuständigen Behörde des Aufnahmestaats erfolgt und in Form der Übermittlung eines Berichts über die Lage des Erwachsenen und die Gründe ihres Vorschlags zur Unterbringung Ausdruck findet.

139 Artikel 33 Absatz 2 erteilt der Zentralen Behörde oder jeder anderen zuständigen Behörde des ersuchten Staates das Recht, sich gegen die Unterbringungsentscheidung auszusprechen. Hier liegt ein bemerkenswerter Unterschied zu der entsprechenden Bestimmung des Kinderschutzübereinkommens, das die Unterbringungsentscheidung der vorherigen Zustimmung durch den ersuchten Staat unterstellt⁹³.

Die Nichtbeachtung dieses Verfahrens der vorherigen Konsultation wird mit der Versagung der Anerkennung der Unterbringungsmaßnahme sanktioniert (Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe e, s. oben).

Artikel 34 (Erwachsener in schwerer Gefahr)

⁹² S. unten, zu Artikel 36.

⁹³ In erster Lesung war der Wortlaut in der gleichen Fassung wie Artikel 33 des Kinderschutzübereinkommens, jedoch mit sehr schwacher Mehrheit (11 gegen 10 Stimmen bei 2 Enthaltungen) verabschiedet worden, nachdem einige Delegationen schlicht und einfach seine Streichung verlangt hatten, da sie das Zustimmungsverfahren im Fall einer Vereinbarung zwischen den Herkunftsbehörden und der Aufnahmeeinrichtung im ersuchten Staat für zu schwerfällig hielten (s. Arbeitsdokument Nr. 57 und Protokoll Nr. 9, Nrn. 1 bis 29). Die Diskussion wurde in zweiter Lesung wieder aufgenommen und der Kompromiss bestand darin, die ausdrückliche positive Zustimmung durch den Nichteinspruch zu ersetzen (Arbeitsdokument Nr. 108, Protokoll Nr. 16, Nrn. 55 bis 90).

140 Dieser Artikel bezieht sich auf den Fall, in dem die zuständigen Behörden eines Vertragsstaats, die eine Maßnahme zum Schutz eines einer schweren Gefahr (beispielsweise einer Krankheit, die eine ständige Behandlung erfordert, Betäubungsmittel, Einfluss durch eine Sekte) ausgesetzten Erwachsenen getroffen haben oder treffen, über den Wechsel des Aufenthalts des Erwachsenen in einen anderen Staat oder seine dortige Anwesenheit unterrichtet werden. Diese Behörden sind nun verpflichtet, die Behörden dieses anderen Staates von der Gefahr und den getroffenen oder in Betracht gezogenen Maßnahmen zu benachrichtigen. Diese Informationspflicht gilt auch in dem Fall, in dem der Erwachsene in einem Nichtvertragsstaat anwesend ist.

Damit diese Bestimmung ihre Wirkung entfalten kann, wird selbstverständlich vorausgesetzt, dass die Behörden des ersten Staates über die Anwesenheit des Erwachsenen im zweiten Staat unterrichtet werden, was ihre praktische Bedeutung beschränken kann. Die Behörden des ersten Staates werden jedoch nicht daran gehindert, zunächst in jedem Fall, in dem der Erwachsene sich in einem anderen Vertragsstaat befindet, auf das Ersuchen um Ermittlung des Aufenthaltsorts des Erwachsenen auf der Grundlage des Artikels 30 Buchstabe b und danach auf die in diesem Artikel 34 vorgesehene Unterrichtung zurückzugreifen.

Artikel 35 (Informationen, die eine Gefahr für den Erwachsenen beinhalten)

141 Zu Artikel 32 ist bemerkt worden, dass durch das Ersuchen oder die Erteilung von Informationen die Person oder das Vermögen des Erwachsenen in Gefahr geraten oder die Freiheit oder das Leben eines Familienangehörigen ernsthaft bedroht werden könnte. Artikel 35 berücksichtigt diese Bemerkungen und schreibt der Behörde, die der Meinung ist, dass eine solche Gefahr besteht, vor, weder um Informationen zu ersuchen noch solche zu erteilen.

Artikel 36 (Kosten)

142 Die Durchführung der Zusammenarbeit ist mit Kosten verbunden und Artikel 36 stellt die mit der Bestimmung in Artikel 38 des Kinderschutzübereinkommens identische Regel auf, die bereits in leicht abgewandelter Form in dem *Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung* (Artikel 26) zu finden ist, und der zufolge die Zentralen Behörden und die anderen staatlichen Behörden der Vertragsstaaten die Kosten tragen, die ihnen durch die Anwendung des Kapitels V entstehen. Der Ausdruck „staatliche Behörden“ bezeichnet die Verwaltungsbehörden der

Vertragsstaaten und nicht die Gerichte. Somit werden die Gerichtskosten und allgemein die Verfahrenskosten und insbesondere die Anwaltskosten von diesem Artikel nicht erfasst. Dagegen werden – selbstverständlich zusätzlich zu den Fixkosten für den Betrieb der Behörden – die Kosten für den Schriftverkehr und die Übermittlung, die verschiedenen Recherchen und die Ermittlung des Aufenthaltsorts eines Erwachsenen, die Organisation einer Vermittlung oder gütlicher Einigungen sowie die Kosten für die Durchführung von Maßnahmen erfasst, die in einem anderen Staat getroffen werden.

Gleichwohl erkennt dieser Absatz den Behörden eines Staates das Recht zu, „für die erbrachten Dienstleistungen angemessene Kosten zu verlangen“, die beispielsweise die Ermittlung des Aufenthaltsorts eines Erwachsenen, die Erteilung von Informationen oder Bescheinigungen umfassen können. Die Wortwahl lässt den Schluss zu, dass dieses „Verlangen“ eine Forderung nach Erstattung bereits angefallener Kosten oder eine Vorauszahlungsforderung vor der Erbringung einer Dienstleistung sein kann, wobei jede der beiden Forderungen maßvoll zu formulieren ist. Ferner sieht Absatz 2 für die Vertragsstaaten die Möglichkeit vor, untereinander Vereinbarungen über die Kostenaufteilung zu treffen.

Artikel 37 (Vereinbarungen zwischen Vertragsstaaten)

143 Dieser Artikel, der auch dem Kinderschutzübereinkommen entnommen wurde (Artikel 39) und Artikel 39 Absatz 2 des *Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption* entspricht, sieht für die Vertragsstaaten die Möglichkeit vor, untereinander Vereinbarungen zu treffen, welche die Anwendung des Kapitels über die Zusammenarbeit erleichtern. Es handelt sich hier nur um Vereinbarungen, welche die in diesem Kapitel vorgesehene Zusammenarbeit verstärken, beispielsweise indem einige seiner Bestimmungen verbindlich gemacht werden, und nicht um gesonderte Vereinbarungen, die Regeln aufstellen, die sich von den in dem Übereinkommen in Artikel 49 vorgesehenen Bestimmungen unterscheiden (s. unten Nr. 160 ff.).

Kapitel VI – Allgemeine Bestimmungen

Artikel 38 (Internationale Bescheinigung)

144 Die Kommission hat die Bestimmung des Artikels 40 des Kinderschutzübereinkommens aufgegriffen, erweitert und vorgesehen, dass jedem, dem der Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen anvertraut wurde, eine Bescheinigung über seine

Berechtigung zum Handeln und die ihm übertragenen Befugnisse ausgestellt werden kann. Die Kommission wollte jedoch die Vertragsstaaten, die dies nicht wollten, nicht zwingen, eine solche Bescheinigung auszustellen; diese hat daher fakultativen Charakter.

Der praktische Nutzen einer solchen Bescheinigung ist unbestritten. Wenn es um die Person des Erwachsenen und, mehr noch, um sein Vermögen geht, ist in der Praxis Sicherheit vonnöten. Eine Bescheinigung mit Beweiskraft, die in allen Vertragsstaaten anerkannt wird, würde helfen, Kosten und Streitigkeiten zu vermeiden.

Diese Bescheinigung führt die Berechtigung zum Handeln und Befugnisse der Person auf, welcher der Schutz der Person oder des Vermögens des Erwachsenen anvertraut wurde, ohne dass die Unterscheidung erforderlich wäre, ob diese Person durch eine Schutzmaßnahme oder von dem Erwachsenen selbst bezeichnet und die Befugnisse hierdurch übertragen wurden. Gegebenenfalls kann die Bescheinigung auf negative Art die Befugnisse angeben, die diese Person nicht besitzt. Beispielsweise kann sie anführen, dass der gesetzliche Vertreter eines Erwachsenen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in den Vereinigten Staaten hat, nicht befugt ist, die Vermögenswerte, die dieser Erwachsene in einem ausländischen Staat besitzt, zu verwalten.

145 Im Unterschied zu Artikel 40 des Kinderschutzübereinkommens sieht Artikel 38 vor, dass die Bescheinigung nur von den Behörden des Vertragsstaats ausgestellt werden kann⁹⁴, in dem eine Schutzmaßnahme getroffen oder eine Vertretungsmacht bestätigt wurde. Die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen dürfen somit im Unterschied zu der vom Kinderschutzübereinkommen zu Grunde gelegten Lösung diese Bescheinigung nicht ausstellen, wenn sie keine Schutzmaßnahme getroffen oder die Vollmacht für den Fall der Handlungsunfähigkeit nicht bestätigt haben. Diese Behörden nehmen nicht den zentralen Platz ein, den sie im Kinderschutzübereinkommen haben und die Kommission wollte weder die Zahl der Bescheinigungen steigern noch die Gefahren eines Widerspruchs unter ihnen erhöhen⁹⁵.

146 Die Bestätigung der Befugnisse muss verlässlich sein; sie ist im Lichte der Rechtsordnungen zu verstehen, die diese Bestätigung vorsehen und sie einer bestimmten Behörde – Justizbehörde in Québec, Verwaltungsbehörde in anderen Fällen – anvertrauen. Diese Bestätigung ist keine Schutzmaßnahme im Sinne des Übereinkommens. Wäre dies der Fall, wäre es nicht erforderlich, sie neben den Schutzmaßnahmen in Artikel 38

⁹⁴ Absatz 3 stellt klar, dass es Aufgabe jedes Vertragsstaats ist, die zur Ausstellung der Bescheinigung bevollmächtigten Behörden zu bezeichnen.

aufzuführen. Und sie könnte nur von der nach dem Übereinkommen zuständigen Behörde erteilt werden. Nun konnte der Erwachsene aber nach Artikel 15 Absatz 2 die von ihm erteilte Vollmacht einem anderen Recht als dem unterstellen, nach dem die Behörden nach Maßgabe des Übereinkommens zuständig sind; der Vertreter darf dann nicht der Möglichkeit beraubt werden, seine Befugnisse beispielsweise durch die zuständige Behörde des Staates, dessen Recht auf die Vollmacht Anwendung findet, bestätigen zu lassen.

147 Nach Artikel 38 Absatz 2 wird „bis zum Beweis des Gegenteils [vermutet], dass die bescheinigte Berechtigung zum Handeln und die bescheinigten Befugnisse vom Ausstellungsdatum der Bescheinigung an bestehen“. Es wird daher jedem Betroffenen möglich sein, die Richtigkeit der in der Bescheinigung aufgeführten Angaben zu bestreiten, in Ermangelung einer Anfechtung können jedoch Dritte in völliger Sicherheit mit der Person, die in der Bescheinigung aufgeführt ist, sowie innerhalb der dort aufgeführten Grenzen der Befugnisse verhandeln. Die Beweiskraft beschränkt sich auf das Ausstellungsdatum der Bescheinigung. Sie kann nicht garantieren, dass die ehemals bestehenden Befugnisse in Zukunft in Kraft bleiben werden. Diese Klarstellung hat es ermöglicht, davon abzusehen, dass der Behörde, welche die Bescheinigung ausgestellt hat, die Zuständigkeit für ihre Aufhebung verliehen wird, wie dies vorgeschlagen worden war⁹⁶.

Eine Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz der französischen Delegierten, Frau Baur, hat ein Bescheinigungsmuster vorbereitet (Arbeitsdokument Nr. 90), das von der Kommission gebilligt wurde. Diese Bescheinigung wurde nicht in das Übereinkommen eingefügt, um spätere Änderungen leichter zu machen. Es wurde beschlossen, dass es an die Mitgliedstaaten übermittelt und sein Gebrauch den Vertragsstaaten durch das Ständige Büro empfohlen werden würde.

Artikel 39 (Schutz personenbezogener Daten)

148 Dieser mit Artikel 41 des Kinderschutzübereinkommens identische Artikel nimmt im Wesentlichen die Bestimmung des Artikels 31 des Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über die Adoption wieder auf⁹⁷. Der Schutz personenbezogener Daten, insbesondere der elektronisch gespeicherten, ist im Übrigen ein allgemeines Ziel aller modernen Staaten.

⁹⁵ S. die Zurückweisung eines Vorschlags der schweizerischen Delegation in diesem Sinne, Arbeitsdokument Nr. 59, Protokoll Nr. 10, Nr. 79.

⁹⁶ S. Arbeitsdokument Nr. 59, Protokoll Nr. 10, Nr. 55.

⁹⁷ S. zu diesem Artikel den Bericht von Herrn Parra-Aranguren, Akten und Dokumente der 17. Tagung, (1993), Band II, S. 632.

Artikel 40 (Vertrauliche Behandlung der Informationen)

149 Dieser Artikel schreibt den Behörden, denen Informationen übermittelt werden, vor, deren vertrauliche Behandlung nach dem Recht ihres Staates sicherzustellen. Darauf ist insbesondere mit Zunahme der Übermittlungen auf elektronischem Weg zu achten. Zudem ist die Verpflichtung zur Vertraulichkeit auch der Behörde vorzuschreiben, von der die Information ausgeht, denn sie ist in gewisser Weise Empfängerin der Information, die sie auf elektronischem Weg übermittelt.

Artikel 41 (Befreiung von der Legalisation)

150 Die bereits im Kinderschutzübereinkommen vorgesehene Befreiung von der Legalisation erstreckt sich auf alle „nach diesem Übereinkommen übermittelten oder ausgestellten Schriftstücke“, d.h. auf alle gelieferten schriftlichen Informationen, Gerichts- und Verwaltungsentscheidungen sowie auf Bescheinigungen, die nach Artikel 38 ausgestellt wurden.

Artikel 42 (Bestimmung der Behörden)

151 Dieser Artikel soll die Wirkungsweise der Artikel, auf die er Bezug nimmt, erleichtern und der ersuchenden Behörde eines Vertragsstaats ermöglichen, in Erfahrung zu bringen, an welche Behörde sie sich im ersuchten Staat wenden soll, wenn eine Übertragung der Zuständigkeit auf einen geeigneteren Gerichtsstand (Artikel 8) oder eine Unterbringung im Ausland (Artikel 33)⁹⁸ erwogen wird. Diese Bestimmung ist für die Vertragsstaaten fakultativ, die aufgrund der Vielfalt und großen Anzahl der Behörden, die je nach Sachverhalt befasst werden können, nicht in der Lage sein könnten, vollständige Listen zu übermitteln.

Artikel 43 (Mitteilung der bestimmten Behörden und Erklärungen)

152 Dieser Artikel gibt an, wem die in Anwendung des Übereinkommens durch die Staaten bestimmten Behörden und abgegebenen Erklärungen mitzuteilen sind. Er lässt eine Aufteilung der Aufgaben zwischen dem Ständigen Büro der Haager Konferenz und dem Verwahrer des Übereinkommens erkennen. Im Unterschied zu früheren Übereinkommen sieht der Artikel vor, dass die Mitteilungen spätestens bei der Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde zum Übereinkommen erfolgen müssen.

⁹⁸ Eigentlich sieht Artikel 33 nicht die Übersendung eines Ersuchens vor, sondern schreibt lediglich vor, dass die Behörden des Unterbringungsstaats zu Rate zu ziehen sind. Artikel 42 findet selbstverständlich auf die Frage Anwendung, wer zu Rate zu ziehen ist (s. Protokoll Vollversammlung Nr. 1, Nrn. 163 bis 167).

Diese Bestimmung, die auf einen Vorschlag der Delegation der Niederlande zurückgeht⁹⁹, soll es den anderen Vertragsstaaten ermöglichen, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, die sich aus dem Kapitel über die Zusammenarbeit ergeben. Die Nichtbeachtung dieser Fristbedingung führt nicht zu der Unzulässigkeit der Hinterlegung der Urkunde, stärkt jedoch die Position des Ständigen Büros gegenüber dem säumigen Staat.

Artikel 44 bis 47 (Bundesstaatsklauseln)

153 Diese Artikel enthalten die so genannten Bundesstaatsklauseln betreffend die Anwendung des Übereinkommens in Staaten, in denen verschiedene Rechtssysteme gelten. Diese Klauseln sind seit etwa 30 Jahren in den Haager Übereinkommen üblich, werden jedoch von Übereinkommen zu Übereinkommen ausgereifter und müssen so abgefasst sein, dass sie sich dem Zweck des jeweiligen Übereinkommens anpassen. Wie bereits in der Einführung zu diesem Bericht gesagt wurde, ist eine besondere Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz der spanischen Delegierten, Frau Alegría Borrás, im Laufe der diplomatischen Kommission mit der Vorbereitung von Artikelentwürfen beauftragt worden (Arbeitsdokument Nr. 100); die Entwürfe wurden fast ohne Änderungen von der Kommission angenommen. Artikel 44 betrifft die Fälle, die lediglich zu innerstaatlichen Kollisionen in einem Vertragsstaat führen, die Artikel 45 und 46 fassen die Anwendung des Übereinkommens in Bezug auf Staaten ins Auge, in denen es interterritoriale Gesetzeskollisionen gibt, während Artikel 47 dies für Staaten tut, in denen interpersonale Gesetzeskollisionen auftreten.

Artikel 44 (Nichtanwendung des Übereinkommens auf innerstaatliche Kollisionen)

154 Das Übereinkommen soll zwischenstaatliche Kollisionen zwischen Behörden und Gesetzen auf dem Gebiet des Schutzes von Erwachsenen regeln. Ein Vertragsstaat, in dem diesbezüglich verschiedene Rechtssysteme anzuwenden sind, könnte, sofern er dies wünschte, das Übereinkommen zur Regelung dieser Kollisionen anwenden; dieser Artikel stellt jedoch klar, dass er dazu keinesfalls verpflichtet ist¹⁰⁰. Es ist klarzustellen, dass die innerstaatlichen Kollisionen in einem Vertragsstaat, auf die sich dieser Artikel bezieht, ebenso interterritoriale wie interpersonale Kollisionen sein können.

⁹⁹ Arbeitsdokument Nr. 87 und die Diskussion, Protokoll Nr. 10, Nrn. 44 bis 45 und Protokoll Nr. 16, Nrn. 90 bis 111.

¹⁰⁰ Diese Regel findet sich in verschiedenen Haager Übereinkommen, namentlich in dem *Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf die Vertretung anzuwendende Recht*, Artikel 20; *Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf den ehelichen Güterstand anzuwendende Recht*, Artikel 18; *Übereinkommen vom 22. Dezember 1986 über das auf Verträge über den internationalen Warenkauf anzuwendende Recht*, Artikel 20; *Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung*, Artikel 33; *Übereinkommen vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht*, Artikel 21; *Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption*, Artikel 38; *Übereinkommen vom 19. Oktober*

Dieser Artikel wurde nur mit einer sehr schwachen Mehrheit beibehalten¹⁰¹. Da Artikel 1 klarstellt – was das Kinderschutzübereinkommen nicht tut –, dass das Übereinkommen „bei internationalen Sachverhalten“ Anwendung findet, ist deutlich, dass es nicht auf innerstaatliche Kollisionen anzuwenden ist. Zumindest kann Artikel 44 als eine indirekte Aufforderung verstanden werden, auf Vorschriften zurückzugreifen, die es zur Lösung dieser Kollisionen festlegt.

Artikel 45 (Interterritoriale Kollisionen, allgemeine Vorschriften)

155 Ebenso wie der folgende Artikel bestimmt dieser Artikel, wie das Übereinkommen in Bezug auf einen Staat anzuwenden ist, der mehrere Gebietseinheiten umfasst, in denen verschiedene Rechtssysteme oder Gesamtheiten von Regeln gelten.

Der Artikel hat einen rein technischen Zweck. Er legt allgemeine Vorschriften fest, die ebenso auf Fragen der Zuständigkeit der Behörden, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung der Schutzmaßnahmen anwendbar sein können; in Bezug auf die Bestimmung des anzuwendenden Rechts ist sein Anwendungsbereich jedoch durch Artikel 46 stark eingeschränkt, der spezielle Vorschriften zu diesem Punkt festlegt.

156 Die allgemeine Vorstellung, auf der Artikel 45 beruht und von der sich Beispiele in anderen Übereinkommen finden¹⁰², besteht für föderale und halb föderale Staaten darin, die räumlichen Anknüpfungspunkte, auf die das Übereinkommen abstellt, der Gebietseinheit der Staaten zuzuordnen, in der sie sich tatsächlich befinden. Dies gilt für den gewöhnlichen Aufenthalt des Erwachsenen, seine Anwesenheit, die Belegenheit seines Vermögens oder weiter für die enge Verbindung, die der Sachverhalt mit einem Staat haben kann, oder den Ort der Durchführung der Maßnahme (Buchstaben a, b, c, f und i). Ebenso muss die Verweisung auf eine Behörde, das Recht oder ein Verfahren auf die zuständige Behörde, das geltende Recht oder Verfahren in der betreffenden Gebietseinheit bezogen werden (Buchstabe g, h und j). Die Verweisung auf den Staat, dem der Erwachsene angehört (vgl. Artikel 7 und Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a), bezieht sich auf „die von dem Recht dieses Staates bestimmte Gebietseinheit oder, wenn solche Regeln fehlen, [...] die Gebietseinheit [...], mit welcher der Erwachsene die engste Verbindung hat“ (Buchstabe d). Die Verweisung auf den Staat, dessen Behörden vom Erwachsenen gewählt worden sind, bezieht sich auf

1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern, Artikel 46.

¹⁰¹ Mit 12 gegen 10 Stimmen bei einer Enthaltung, s. Protokoll Nr. 17, Nrn. 21 bis 27.

¹⁰² S. Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, Artikel 31, und insbesondere Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption, Artikel 36.

die Gebietseinheit dieser Behörden im Fall der Wahl, und wenn eine solche fehlt, die Gebietseinheit, mit welcher der Erwachsene die engste Verbindung hat (Buchstabe e).

Artikel 46 (Interterritoriale Kollisionen, besondere Vorschriften für das anzuwendende Recht)

157 Eine kurze vergleichende Studie der letzten Haager Übereinkommen würde zeigen, dass die unterschiedlichsten Systeme für die Bestimmung des Rechts der Gebietseinheit zu Grunde gelegt wurden, das anzuwenden ist, wenn die Kollisionsnorm des Übereinkommens das Recht eines Staates mit interterritorialen Gesetzeskollisionen bestimmt. Einige Übereinkommen nehmen eine unmittelbare Bestimmung der Gebietseinheit vor, deren Recht anzuwenden sein wird¹⁰³. Andere verweisen grundsätzlich auf innerstaatliche Kollisionsnormen des betroffenen Staates und subsidiär auf das Recht der Gebietseinheit, zu welcher der Sachverhalt die engste Verbindung hat¹⁰⁴ oder das Recht einer unmittelbar bestimmten Gebietseinheit¹⁰⁵. Artikel 46 dieses Übereinkommens legt, wie das Kinderschutzübereinkommen, das letztgenannte System zu Grunde. Die Gebietseinheit, deren Recht anzuwenden ist, ist diejenige, die durch die in dem betroffenen Staat geltenden Vorschriften bestimmt wird, ansonsten diejenige, die durch Artikel 45 bestimmt wird. Somit ist, wenn Artikel 15 das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Erwachsenen bestimmt, um die von ihm übertragene Vertretungsmacht zu regeln, und wenn dieser Staat mehrere Gebietseinheiten umfasst, die unterschiedlichen Rechtsvorschriften unterliegen, zunächst nachzuprüfen, ob das Recht dieses Staates Vorschriften vorsieht, welche die Bestimmung der Gebietseinheit, deren Recht anzuwenden ist, ermöglichen, und in Ermangelung solcher Vorschriften ist nach Artikel 45 Buchstabe a das Recht der Gebietseinheit anzuwenden, in welcher der Erwachsene damals seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Artikel 47 (Interpersonale Kollisionen, anzuwendendes Recht)

158 Im Unterschied zu den Artikeln 45 und 46 hat Artikel 47, der Artikel 49 des Kinderschutzübereinkommens entspricht, die Staaten vor Augen, in denen interpersonale Kollisionen auftreten, d.h. die Staaten mit verschiedenen Rechtssystemen oder Gesamtheiten von Regeln, die auf verschiedene Personengruppen anzuwenden sind. Alle

¹⁰³ S. Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf die Vertretung anzuwendende Recht, Artikel 19; Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf den ehelichen Güterstand anzuwendende Recht, Artikel 17; Übereinkommen vom 14. März 1978 über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen, Artikel 18 und 19; Übereinkommen vom 22. Dezember 1986 über das auf Verträge über den internationalen Warenkauf anzuwendende Recht, Artikel 19; Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung, Artikel 31 Buchstabe b; Übereinkommen vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung, Artikel 23; Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption, Artikel 36 Buchstabe b.

¹⁰⁴ Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, Artikel 16.

Haager Übereinkommen, welche die Bestimmung des anzuwendenden Rechts behandeln, vertrauen, wenn von ihnen aufgeführte Kollisionsnormen das Recht eines Staates dieses Typus bezeichnen, auf die innerstaatlichen Kollisionsregeln dieses Staates. Einige lassen es dabei bewenden, ohne eine Lösung für den Fall anzubieten, in dem solche Regeln in dem betroffenen Staat nicht bestehen¹⁰⁶. Andere füllen diese Lücke und vertrauen, wenn solche Regeln fehlen, auf das Recht der engsten Verbindungen¹⁰⁷. Artikel 47 dieses Übereinkommens übernimmt diese letztgenannte Regelung. Fehlen im betroffenen Staat geltende Regeln, die das anzuwendende Recht bestimmen, ist das Rechtssystem oder die Gesamtheit von Regeln anzuwenden, mit denen der Erwachsene die engste Verbindung hat.

Artikel 48 (Ablösung des Abkommens vom 17. Juli 1905)

159 Dieser Artikel erklärt die Ablösung des alten Abkommens vom 17. Juli 1905 durch dieses Übereinkommen im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten¹⁰⁸. Im Unterschied zu der vergleichbaren Bestimmung des Artikels 51 des Kinderschutzübereinkommens behält er die Anerkennung von Maßnahmen nicht vor, die zuvor nach dem alten Abkommen, das offenbar kaum noch angewendet wird, getroffen wurden.

Wäre dies nicht der Fall, könnte der Übergang von einem Übereinkommen zu dem anderen zu Schwierigkeiten führen, die mit denen vergleichbar sind, die im Zusammenhang mit der Nachfolge der Übereinkommen von 1961 und 1996 signalisiert wurden¹⁰⁹. Wenn beispielsweise der gewöhnliche Aufenthalt eines Erwachsenen von Staat A nach Staat B wechselt und beide Staaten früher Vertragsparteien des Abkommens von 1905 waren, jedoch im Zeitpunkt des Wechsels Vertragsparteien des neuen Übereinkommens geworden sind, müsste dieses neue Übereinkommen logischerweise in ihren gegenseitigen Beziehungen Anwendung finden. Hat der Erwachsene jedoch die Staatsangehörigkeit eines Staates C, der Vertragspartei des Abkommens von 1905, aber nicht des neuen Übereinkommens ist, so bindet das Abkommen von 1905 die Staaten A und B weiterhin gegenüber dem Staat C, der

¹⁰⁵ S. *Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf den ehelichen Güterstand anzuwendende Recht*, Artikel 16; *Übereinkommen vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht*, Artikel 19 Absatz 2.

¹⁰⁶ S. *Übereinkommen vom 14. März 1978 über die Eheschließung und die Anerkennung der Gültigkeit von Ehen*, Artikel 20; *Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung*, Artikel 32; *Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption*, Artikel 37.

¹⁰⁷ *Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht*, Artikel 16; *Übereinkommen vom 1. August 1989 über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht*, Artikel 20; vgl. *Übereinkommen vom 14. März 1978 über das auf den ehelichen Güterstand anzuwendende Recht*, Artikel 19.

¹⁰⁸ Vgl. Artikel 51 des *Übereinkommens vom 19. Oktober 1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern*.

¹⁰⁹ S. den Erläuternden Bericht zu dem Übereinkommen von 1996, Nr. 169.

unter Berufung auf die Zuständigkeit seiner Behörden die Anwendung des neuen Übereinkommens im Verhältnis zwischen den Staaten A und B blockieren kann¹¹⁰.

Artikel 49 (Kollisionen mit anderen Übereinkommen)

160 Dieser Artikel gibt Artikel 52 des Kinderschutzübereinkommens wieder, der im Hinblick auf die damals in der Europäischen Union geführten Verhandlungen über das, was die *Verordnung des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung für die gemeinsamen Kinder der Ehegatten*¹¹¹ werden sollte, angenommen worden war. Er hat jedoch Diskussionen ausgelöst, da einige Staaten fürchteten, er lasse ihnen nicht genügend Spielraum, um in Zukunft gesonderte Vereinbarungen in den dem Übereinkommen unterliegenden Bereichen zu schließen. Die im Verlauf der Debatten gelieferten Erklärungen haben gezeigt, dass dieser Spielraum groß blieb.

Absatz 1

161 Dieser Absatz, der den üblichen Vereinbarkeitsklauseln entspricht, die sich in zahlreichen Übereinkommen finden, betrifft nur frühere von den Vertragsstaaten geschlossene Übereinkünfte. Er behält ihre Anwendung vor, sofern die Staaten, die solchen Übereinkünften als Vertragsparteien angehören, keine gegenteilige Erklärung abgeben.

Absatz 2

162 Absatz 2 ermöglicht es, dass „ein oder mehrere Vertragsstaaten Vereinbarungen treffen, die in Bezug auf Erwachsene mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem der Staaten, die Vertragsparteien solcher Vereinbarungen sind, Bestimmungen über die in diesem Übereinkommen geregelte Angelegenheiten enthalten.“ Diese Vereinbarungen können unter Vertragsstaaten oder zwischen Vertragsstaaten und Drittstaaten geschlossen werden¹¹²; jedoch sind die in diesem Absatz erwähnten Vereinbarungen nur solche, die „Erwachsene mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem der Staaten, die Vertragsparteien solcher Vereinbarungen sind“, betreffen.

¹¹⁰ Das Abkommen vom 17. Juli 1905 räumt den Behörden des Staates der Staatsangehörigkeit vorrangige Zuständigkeit ein, um die Entmündigung anzuordnen und die Vormundschaft zu regeln (Artikel 2). Die Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts haben bei Verzicht der Heimatstaatsbehörden nur eine subsidiäre Zuständigkeit (Artikel 6), jedoch kann die von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthalts angeordnete Entmündigung von den Heimatstaatsbehörden nach ihrem Recht aufgehoben werden (Artikel 11).

¹¹¹ Die Verordnung findet ab dem 1. März 2001 Anwendung.

Diese Beschränkung erschien den Delegationen der skandinavischen Staaten übermäßig; sie hätten gewünscht, gesonderte Vereinbarungen treffen zu können, die nicht nur auf dem gewöhnlichen Aufenthalt, sondern auch der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthalt des Erwachsenen oder der Existenz von Vermögen in den Staaten gründen, die Vertragsparteien dieser Vereinbarungen sind. Sie hatten zu diesem Zweck vorgeschlagen, diesen Absatz 2 zu streichen und die Anwendung der von den Vertragsstaaten geschlossenen oder zu schließenden Übereinkünfte ebenso wie in Artikel 23 des Rechtsnachfolgeübereinkommens in Absatz 1 vorzubehalten¹¹³. Ihnen wurde entgegen gehalten, dass es sich hier in erster Linie um ein Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden handele (und nicht nur um ein Übereinkommen über Kollisionsrecht wie das Rechtsnachfolgeübereinkommen) und dass zu vermeiden sei, dass eine von einigen Staaten, die Vertragsparteien des Erwachsenenschutzübereinkommens sind, zu schließende gesonderte Übereinkunft Zuständigkeitsregeln trifft, die dessen Wirkungsweise stören würden. Dies wäre der Fall, wenn eine solche gesonderte Übereinkunft gegenüber Erwachsenen wirksam würde, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb des geschlossenen Kreises der Staaten, die Vertragspartei sind, und in einem Staat, der Vertragspartei des Haager Übereinkommens ist, haben. Es wurde ihnen ebenfalls geantwortet, dass, auch wenn Absatz 2 in der Tat die Beschränkung von Vereinbarungen in Bezug auf Erwachsene vorsieht, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Staat haben, der Vertragspartei solcher Vereinbarungen ist, Absatz 3 diese Beschränkung nicht aufnimmt und die Möglichkeit gesonderter Vereinbarungen offen lässt, die Erwachsene betreffen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht zwangsläufig in einem Staat haben, der Vertragspartei ist, jedoch unter der Voraussetzung, dass diese Vereinbarungen nicht die Anwendung des Haager Übereinkommens berühren.

Absatz 3

¹¹² Diese letzte Möglichkeit ergibt sich, da der Absatz eine gesonderte Vereinbarung zwischen „einem oder mehreren“ Vertragsstaaten vorsieht. Wird sie nur von einem Vertragsstaat getroffen, kann dies nur mit einem Drittstaat sein.

¹¹³ Mit 12 gegen 7 bei 5 Enthaltungen abgelehnter Vorschlag, s. Diskussion, Protokoll Nr. 10, Nrn. 1-40 und Protokoll Nr. 17, Nrn. 28-34.

163 Dieser Absatz gibt an, dass gesonderte künftige Vereinbarungen eines oder mehrerer Vertragsstaaten „die Anwendung der Bestimmungen dieses Übereinkommens [im Verhältnis zwischen solchen Staaten und anderen Vertragsstaaten] unberührt [lassen]“. Mit anderen Worten: Die Freiheit, gesonderte Vereinbarungen zu schließen, ist uneingeschränkt, jedoch können die Vertragsstaaten, die Vertragsparteien solcher gesonderter Vereinbarungen sind, keinesfalls mit diesen Vereinbarungen argumentieren, um sich von ihren Verpflichtungen gegenüber den anderen Vertragsstaaten, die nicht Vertragsparteien solcher gesonderter Vereinbarungen sind, zu befreien.

Die Bedeutung des Absatzes 3 kann anhand einiger Beispiele veranschaulicht werden. Sofern aufgrund des Haager Übereinkommens eine Zuständigkeit zugunsten der Behörde eines Staates besteht, der Vertragspartei dieses Übereinkommens, jedoch nicht der gesonderten Vereinbarung ist, so haben die Vertragsstaaten, die ebenfalls Vertragsparteien der gesonderten Vereinbarung sind, anzuerkennen, dass die von dieser Behörde auf der Grundlage dieser Zuständigkeit getroffenen Maßnahmen von einer zuständigen Behörde getroffen wurden, selbst wenn die gesonderte Vereinbarung eine solche Zuständigkeit ausschloss. Im Zuge der Gegenseitigkeit sind die Vertragsstaaten, die nicht Vertragsparteien der gesonderten Vereinbarung sind, selbstverständlich nicht verpflichtet, die Maßnahmen anzuerkennen, die in den anderen Vertragsstaaten, die Vertragsparteien der gesonderten Vereinbarung sind, auf der Grundlage einer in der gesonderten Vereinbarung, jedoch nicht im Haager Übereinkommen vorgesehenen Zuständigkeit, getroffen wurden. Zudem haben die Vertragsstaaten, die Vertragsparteien der gesonderten Vereinbarung sind, die Verpflichtungen zur Zusammenarbeit, die das Haager Übereinkommen ihnen auferlegt, zu beachten.

164 Nach der Auslegung, die bei den Debatten der diplomatischen Kommission vorherrschte, betreffen die Beschränkungen in Absatz 3 nur die dort aufgeführten Vereinbarungen, d.h. solche, die nicht auf Erwachsene beschränkt sind, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines der Staaten haben, die Vertragsparteien der Vereinbarung sind. Die in Absatz 2 vorgesehenen Vereinbarungen werden somit von den Beschränkungen nicht berührt.

Absatz 4

165 Dieser Absatz stellt das Einheitsrecht, das auf besonderen Verbindungen zwischen den betroffenen Staaten beruht, den gesonderten Vereinbarungen gleich. Diese Bestimmung betrifft insbesondere die skandinavischen Staaten.

Artikel 50 (Zeitliche Anwendung des Übereinkommens)

166 Dieser Artikel nimmt in den ersten beiden Absätzen die zwei übergangsrechtlichen Vorschriften auf, die in Artikel 53 des Kinderschutzübereinkommens enthalten sind und die Zuständigkeit der Behörden und die Anerkennung von Maßnahmen betreffen. Aus Absatz 1 ergibt sich zwangsläufig, dass die Zuständigkeitsregeln in einem Staat nur ab dem Inkrafttreten des Übereinkommens in diesem Staat Anwendung finden. Daher werden die in Anwendung der früher geltenden Zuständigkeitsregeln in einem Vertragsstaat vor Inkrafttreten des Übereinkommens in diesem Staat getroffenen Maßnahmen nicht aufgrund des Inkrafttretens des Übereinkommens ungültig, selbst wenn die Behörden, die sie getroffen haben, nach dem Übereinkommen nicht mehr zuständig sind.

167 Absatz 2 beschränkt die zeitliche Anwendung des Kapitels IV (Anerkennung und Vollstreckung) auf die nach Inkrafttreten des Übereinkommens sowohl im Herkunftsstaat der Maßnahmen als auch im ersuchten Staat getroffenen Maßnahmen. Selbstverständlich kann der ersuchte Staat zuvor getroffene Entscheidungen auf der Grundlage seines innerstaatlichen Rechts anerkennen.

168 Absatz 3 ist neu. Er ist aufgrund des Bestehens der von dem Erwachsenen erteilten Vertretungsmacht (Artikel 15) erforderlich geworden. Die Kommission wollte, dass in jedem Vertragsstaat ab dem Inkrafttreten des Übereinkommens für ihn die Vertretungsmacht, die der Erwachsene zuvor erteilt hatte, anerkannt werden kann, sofern sie unter Bedingungen erteilt wurde, die den in Artikel 15 vorgesehenen entsprechen. Insgesamt verpflichtet das Übereinkommen zur zukünftigen Anerkennung der vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens erteilten Befugnisse¹¹⁴; es verpflichtet jedoch nicht zur Anerkennung der Rechtsgeschäfte, die in Wahrnehmung dieser Befugnisse vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens in diesem Staat abgeschlossen wurden.

Artikel 51 (Sprache der Mitteilungen)

¹¹⁴ Während es nicht zur Anerkennung der zuvor getroffenen Schutzmaßnahmen verpflichtet, s. Artikel 50 Absatz 1.

169 Dieser Artikel, der Artikel 54 des Kinderschutzübereinkommens sowie Artikel 24 des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung entspricht, regelt die Probleme in Bezug auf die Sprachen, in denen die Mitteilungen zwischen den Behörden abgefasst sein müssen oder in die sie zu übersetzen sind. Die Mitteilung wird in der Originalsprache zugesandt; sie muss von einer Übersetzung in die Amtssprache des Staates der Empfangsbehörde, oder wo dies nicht machbar ist, von einer Übersetzung ins Englische oder Französische begleitet sein. Die Möglichkeit, zur Verwendung entweder des Französischen oder des Englischen einen Vorbehalt anzubringen, ist vorgesehen.

Artikel 52 (Prüfung der Durchführung des Übereinkommens)

170 Dieser Artikel übernimmt den Wortlaut des Artikels 54 des Kinderschutzübereinkommens, der seinerseits Artikel 42 des Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über die Adoption übernahm. Es besteht erhebliches Interesse daran, dass die Konferenz in regelmäßigen Abständen Sitzungen zur Prüfung der praktischen Durchführung des Übereinkommens einberuft und gegebenenfalls Verbesserungsvorschläge unterbreitet.

Kapitel VII – Schlussbestimmungen

Artikel 53 bis 59 (Schlussbestimmungen)

171 Diese vom Ständigen Büro vorbereiteten (Arbeitsdokument Nr. 65) und ohne lange Diskussion angenommenen Artikel sind früheren Übereinkommen entnommen, insbesondere dem Kinderschutzübereinkommen. Sie behandeln die Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung (Artikel 53), den Beitritt (Artikel 54), die Möglichkeit für Staaten mit mehreren Gebietseinheiten, in denen unterschiedliche Rechtssysteme gelten, zu erklären, auf welche dieser Einheiten das Übereinkommen erstreckt wird (Artikel 55), die Regelung des einzigen von dem Übereinkommen vorgesehenen Vorbehalts¹¹⁵ und seine Rücknahme (Artikel 56), das Inkrafttreten des Übereinkommens (Artikel 57), die Kündigung (Artikel 58) und schließlich die Notifikationen des Verwahrers des Übereinkommens an die Mitgliedstaaten der Konferenz und die Staaten, die dem Übereinkommen beigetreten sind (Artikel 59).

Das Übereinkommen übernimmt im Vergleich zu früheren Übereinkommen zwei Neuerungen des Kinderschutzübereinkommens. Zunächst liegt das Übereinkommen im Unterschied zu

dem Adoptionsübereinkommen, das seinerseits auch von den früheren Übereinkommen abwich, nach Artikel 53 nur für die Staaten, die am 2. Oktober 1999 Mitglied der Konferenz waren, zur Unterzeichnung auf, und nicht für die Staaten, die als Beobachter teilgenommen haben oder nach diesem Zeitpunkt Mitglied geworden sind. Diese können dem Übereinkommen nach dem in Artikel 54 vorgesehenen Verfahren beitreten, d.h. erst nach dem Inkrafttreten aufgrund des Artikels 57 Absatz 1. Zweitens sieht Artikel 58 vor, dass die Kündigung des Übereinkommens sich auf bestimmte Gebietseinheiten beschränken kann, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Paris, den 5. Januar 2000

¹¹⁵ Dieser Vorbehalt betrifft die Sprache der Mitteilungen, s. oben Nr. 169 zu Artikel 51. Die Möglichkeit, einen Vorbehalt zur Anwendung des Übereinkommens auf medizinischem Gebiet anzubringen, die zuvor von der Kommission akzeptiert wurde, ist nach erzielter Einigung über diese Fragen verworfen worden.