

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

Marcela Kunešová

**Téma: „ŘÍZENÍ O ZPŮSOBILOSTI K PRÁVNÍM ÚKONŮM – SROVNÁNÍ PRÁVNÍ
ÚPRAVY ČR a SRN“**

Rigorózní práce

Konzultant rigorózní práce: JUDr. Dita Frintová, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce(uzavření rukopisu): 8.11.2009

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

Děkuji JuDr. Ditě Frintové, Ph.D. za cenné rady a připomínky, které mi poskytla při realizaci této práce.

Obsah

1. Úvod.....	str. 4 – 6
2. Systémové zařazení institutu v právu ČR a SRN.....	str. 7 – 13
2.1.1 Zařazení hmotněprávní úpravy v právu ČR.....	str. 7
2.1.2 Zařazení procesněprávní úpravy v právu ČR.....	str. 7 – 8
2.2.1 Zařazení hmotněprávní úpravy v právu SRN.....	str. 8 - 11
2.2.2 Zařazení procesněprávní úpravy v právu SRN.....	str. 11 -12
2.3 Srovnání.....	str. 12 - 13
3. Hmotněprávní předpoklady způsobilosti k právním úkonům.....	str. 14 - 45
3.1.1 Způsobilost k právům a povinnostem v právní úpravě ČR.....	str. 14 - 15
3.1.2 Způsobilost k právům a povinnostem v právní úpravě SRN.....	str. 15 -16
3.1.3 Srovnání.....	str. 16
3.2.1 Způsobilost k právním úkonům v právní úpravě ČR.....	str. 17 – 22
3.2.2 Významné mezinárodní smlouvy v právním řádu ČR dotýkající se způsobilosti k právním úkonům.....	str. 22 - 24
3.2.3 Způsobilost k právním úkonům v právní úpravě SRN.....	str. 24 - 33
3.2.4 Srovnání.....	str. 33 - 34
3.3.1 Hmotněprávní úprava opatrovnictví v právní úpravě ČR.....	str. 34 - 35
3.3.2 Hmotněprávní úprava opatrovnictví v právní úpravě SRN.....	str. 35 - 37
3.3.2.1 Výběr opatrovníka.....	str. 37 - 38
3.3.2.2 Nařízení opatrovnického soudu.....	str. 38 - 39
3.3.2.3 Právní postavení opatrovaného.....	str. 39 - 40
3.3.2.4 Více opatrovníků.....	str. 40
3.3.2.5 Povinnost k převzetí opatrovnictví.....	str. 41
3.3.2.6 Poradenství opatrovníkovi a dohled opatrovnického soudu...	str. 41
3.3.2.7 Povinnosti opatrovníka.....	str. 41 - 42
3.3.2.8 Zvláštní případy provádění opatrovnictví.....	str. 42 - 44
3.3.2.9 Právo péče o dítě opatrované osoby.....	str. 44
3.3.2.10 Opatrovníci pro zvláštní případy.....	str. 44 - 45
3.3.3 Srovnání.....	str. 45 - 46
4. Řízení.....	str. 47 - 89
4.1 Řízení o způsobilosti k právním úkonům v právní úpravě ČR.....	str. 47 - 66
4.1.1 Obecně k řízení.....	str. 47 - 48

4.1.2 Příslušnost soudu.....	str. 48
4.1.3 Zahájení řízení.....	str. 48 - 50
4.1.4 Postup soudu v řízení.....	str. 50 - 66
4.1.4.1 Zastupování vyšetřovaného.....	str. 50 - 53
4.1.4.2 Výslech vyšetřovaného.....	str. 53 - 54
4.1.4.3 Dokazování.....	str. 54 - 56
4.1.4.4 Rozhodnutí.....	str. 56 - 59
4.1.4.5 Rozhodnutí nadnárodních soudů.....	str. 59 - 62
4.1.4.6 Doručování rozhodnutí.....	str. 62
4.1.4.7 Rozhodnutí o nákladech řízení.....	str. 62 - 63
4.1.4.8 Zrušení rozsudku.....	str. 63
4.1.5 Řádné opravné prostředky.....	str. 64
4.1.5.1 Odvolání.....	str. 64
4.1.6 Mimořádné opravné prostředky.....	str. 64 - 66
4.1.6.1 Dovolání.....	str. 64 - 65
4.1.6.2 Žaloba na obnovu řízení.....	str. 65 - 66
4.1.6.3 Žaloba pro zmatečnost.....	str. 66
4.2 Řízení o opatrovnictví v právní úpravě SRN.....	str. 66 - 88
4.2.1 Obecně k řízení.....	str. 66 - 67
4.2.2 Příslušnost soudu.....	str. 67 - 69
4.2.3 Oprávnění podat návrh na zahájení řízení.....	str. 69
4.2.4 Postup soudu v řízení.....	str. 69 - 88
4.2.4.1 Dokazování.....	str. 70 - 72
4.2.4.2 Provádění znaleckého posudku.....	str. 72 - 73
4.2.4.3 Zastupování v řízení.....	str. 73 - 74
4.2.4.4 Rozhodnutí.....	str. 74 - 77
4.2.4.5 Oznámení rozhodnutí.....	str. 77
4.2.4.6 Povinnosti opatrovníka.....	str. 77 - 78
4.2.4.7 Rozšíření okruhu úkolů a dodatečná rozhodnutí.....	str. 78
4.2.4.8 Prodloužení opatrovnictví.....	str. 78
4.2.4.9 Sdělování opatrovnictví úřadům.....	str. 78 - 79
4.2.5 Předběžná opatření.....	str. 79 - 81
4.2.6 Zrušení a omezení opatrovnictví.....	str. 81 - 82
4.2.6.1 Řízení při zrušení nebo omezení opatrovnictví.....	str. 82

4.2.7 Propuštění opatrovníka.....	str. 82 - 84
4.2.8 Ustanovení nového opatrovníka.....	str. 84 - 85
4.2.9 Opravné prostředky.....	str. 85 - 87
4.2.10 Náklady řízení.....	str. 87 - 88
4.3 Srovnání.....	str. 88 - 89
5. Závěr.....	str. 90 - 92

1. Úvod

Během studia právnické fakulty se studenti postupně seznamují s jednotlivými oblastmi právního systému a každému je bližší nějaké odvětví. Mě nejvíce zaujalo občanské právo, vybuďovala jsem si k němu nejužší vztah a tak jsem v tomto odvětví práva zpracovala svou diplomovou práci a rozhodla jsem se pro něj i pro práci rigorózní. Individuální téma „Řízení o způsobilosti k právním úkonům“ jsem si vybrala hned z několika důvodů. Již při prvotním studiu občanského práva mě zaujalo, že v občanském soudním řádu, z. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů, dále jen o.s.ř., je toto nesporné řízení upraveno jen velmi sporadicky, několika málo paragrafy i přesto, že to jistě není nějaké výjimečné řízení. Každý člověk se v běžném denním životě jistě někdy setkal s lidmi, kteří trpěli poruchami, které jsou důvody k omezení či zbavení způsobilosti k právním úkonům. Proto si myslím, že by se tomuto tématu měla věnovat větší pozornost.

Dalším důvodem, proč mě toto téma zaujalo byla jeho opomíjenost autory v odborné literatuře. Kompletní odborné zpracování tohoto institutu není možno najít. Existuje několik titulů, které srovnávají a hodnotí rozdíly sporného a nesporného soudnictví, ale popis jednotlivých druhů řízení je možné vyhledat pouze s obtížemi a dílo o řízení o způsobilosti k právním úkonům bohužel vůbec a to i přesto, že již v římském právu je zajímavá kategorizace způsobilosti osob k právním úkonům podle dosaženého věku a obecných zkušeností, podrobná úprava ustanovení poručníka – tutora pro osoby nedospělé, či osoby, které měly některé tělesné vady, které jejich způsobilost k právním úkonům omezovaly, jako například hluchota, němota, slepota a pak také samozřejmě nemoci duševní. Již zákon 12 desek vylučoval odpovědnost za jednání osoby šílené a nařizoval ustanovení opatrovníka, který za šílence jednal. Římské právo bylo natolik propracované, že zohledňovalo také duševní choroby přechodné a počítalo se „světlymi okamžiky“ takto nemocných osob. Úprava marnotratníků chránila majetek rodiny a opatrovnictví trvalo tak dlouho, dokud se marnotratník nenapravil.¹

V rámci studia právnické fakulty jsem vycestovala na studijní pobyt do SRN a účastnila se tak programu Socrates – Erasmus a při volbě studijního zaměření jsem si vybrala občanské právo. V prvním semestru byla výuka zaměřena na právo hmotné a už při prvních hodinách bylo možné pozorovat velké rozdíly v právní úpravě SRN a ČR v této oblasti. I v hmotněprávních předpokladech způsobilosti k právním úkonům existují mezi naší úpravou a úpravou našich tak blízkých sousedů velké rozdíly. Možná je to dáno z důvodu přerušení

¹ Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. Praha: C.H.Beck, 1995, str. 77, 78

kontinuity vývoje naší právní úpravy po čtyřicet let v důsledku socialistického zákonodárství, ale jistě je dobré se inspirovat zemí, která svou kontinuitu neztratila, alespoň v úvahách de lege ferenda. Je jisté, že německý Bürgerliches Gesetzbuch, Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, dále jen BGB, může v této oblasti vykazovat větší provázanost a návaznost na římské právo, protože z římského práva vycházel a na rozdíl od našeho občanského zákoníku, zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů, dále jen obč.zák., nebyl nikdy poznamenán socialistickou deformací, kolektivizací a plánovaným hospodářstvím. Od doby jeho účinnosti, tedy od 1.1.1900, uplynula dlouhá doba na to, aby mohli zákonodárci upravit instituty, které bylo nutno zmodernizovat postupným vývojem společnosti a vyhladit případné nesrovnalosti, které se objevovaly při používání zákoníku soudy a jinými orgány.

Avšak také v oblasti procesní jsou mezi úpravami ČR a SRN velké rozdíly. Vše je podrobnější, propracovanější. I přesto, že je v SRN vše zpracováno ve velkých kodexech, které mají přes časté novely a jejich již opravdu velmi dlouhou dobu účinnosti, dobře propracovanou provázanost a větší propojenost s římským právem, je institut nesporného soudnictví a tedy i řízení o opatrovnictví, které je podobné našemu řízení o způsobilosti k právním úkonům a nahrazuje jej, vyčleněn mimo velký kodex. Zákonodárce zřejmě vycházel z rozdílů mezi sporným a nesporným soudnictvím a proto postavil tuto oblast mimo obsáhlý kodex Zivilprozessordnung, Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005, dále jen ZPO. I přesto dokážou německé zákony řešit celou řadu situací, které předvídají do velkých podrobností a na které zatím naše zákony nemyslí. Snad připravovaný nový občanský zákoník převezme tuto propracovanost a upraví instituty, které zatím v našem právu chybí a nebo nejsou propracované tak, jak by si zasluhovaly.

Posledním důvodem, pro který jsem si vybrala toto téma, je ten, že je to jedno z řízení, se kterým se může setkat každý z nás. Problémy psychických poruch u lidí, stejně jako problém alkoholismu a nesporně také narůstající problém toxikomanie a užívání nejrůznějších omamných látek, je dnes velmi častý a může potkat téměř každého. Také jako jeden z druhů řízení v rámci nesporného soudnictví není omezeno na podání žaloby žalobcem, ale může být zahájeno i bez návrhu. Ochrana společnosti před osobami, které trpí duševními poruchami a nedokáží činit právní úkony a nebo je nedokáží činit soustavně je důležitá. Jiné osoby musí být chráněny před jednáním lidí, které je činěno vůlí, která často neobsahuje racionalitu rozhodování duševně zcela zdravého člověka dříve, než dojde ke škodám, které se pak velmi těžko odstraňují. Vždy je důležitější a lepší se zaměřit na prevenci, než napravovat škody,

kteře jsou již vzniklé a uvedení v původní stav často není možné. Ovšem odhalit včas počínající duševní poruchu nebo první projevy alkoholismu, natož požívání omamných látek není snadné. Proto není možné všem problémům předcházet a vyhnout se následkům duševních poruch. V této oblasti je třeba obzvlášť dbát na ústavně zaručená práva a svobody osob a omezit neoprávněné zásahy do těchto svobod, jakož i zohlednit následnou změnu poměrů. Proto je třeba vždy postupovat opatrně, v souladu zejména s Listinou základních práv a svobod, Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, dále jen LZPS, a omezovat práva a svobody osob pouze v zákonných mezích a způsobem zákonem stanoveným. Důležitým důkazním prostředkem této oblasti jsou lékařské posudky, které při rozvoji dnešní medicíny, dokáží odhalit duševní choroby již v počátku, či duševní choroby částečně skryté. V tomto řízení se také jako v jediném v České republice setkáváme se znaleckým posudkem lékaře, který je stanoven přímo zákonem a bez něhož není možné řízení zdárně dokončit. Nezávislost soudních znalců je další nezbytnou podmínkou dodržení ústavnosti a předcházení neoprávněným zásahům vůči osobnosti každého jednotlivce. Stejně důležitá je ochrana osob zbavených způsobilosti, či se způsobilostí omezenou v řízení, kde se rozhoduje o jejich právech, ustanovení opatrovníků při řízení a ochrana právem stanovených práv a zájmů osob, stejně jako ochrana před zneužíváním psychických poruch jednotlivců jinými osobami ve svůj prospěch.

Pokusím se popsat aspekty obou právních systémů, jejich srovnání, jak z pohledu de lege lata, tak také úvahy de lege ferenda o tom, jakým způsobem by se některé problémy daly podrobněji a lépe upravit a třeba se v naší budoucí právní úpravě inspirovat právní úpravou SRN a samozřejmě také judikaturou, protože jsou to zejména soudy, které musí řešit problémy nedostatečné či mezerovité právní úpravy a nalézat vždy co nejlepší řešení dané situace.

2. Systémové zařazení institutu v právu ČR a SRN

2.1.1 Zařazení hmotněprávní úpravy v právu ČR

Institut způsobilosti k právním úkonům je přirozeně podle kontinentálního pojetí práva součástí práva soukromého. Je to jedno ze základních práv osob pečovat o svá práva a povinnosti, která mohou nabývat již narozením a dokonce před narozením, jako nasciturové, pokud se dítě narodí živé. Proto je dalším logickým zařazením v systému práva zařazení do práva občanského, které je základním pilířem práva soukromého a tedy z pohledu hmotného práva do občanského zákoníku a jeho obecných ustanovení hlavy druhé, konkrétně do §§ 8, 9 a 10. V § 8 odst. 1 obč.zák. je generální ustanovení, kdy osoba nabývá v plném rozsahu způsobilost k právním úkonům. V druhém odstavci potom možnost nabytí způsobilosti dříve, než zletilostí uzavřením manželství. V § 9 je blíže stanovena způsobilost k právním úkonům osob nezletilých. V § 10 najdeme hmotněprávní podmínky řízení, které je předmětem méj rigorózní práce – tedy řízení o omezení způsobilosti k právním úkonům.

2.1.2 Zařazení procesněprávní úpravy v právu ČR

Procesní právo je zvláštní, samostatné odvětví práva, ve kterém soud vykonává civilní pravomoc² a které je v České republice upraveno v občanském soudním řádu, podle nějž řízení o omezení či zbavení způsobilosti k právním úkonům probíhá. Je upraveno v § 186 a následujících v hlavě páté o.s.ř., kde jsou upraveny druhy nesporného řízení. Celkem pět paragrafů upravuje kdo také může podat návrh na zahájení řízení, o zastoupení účastníka o jehož způsobilost se v řízení jedná, kde k 1.7.2009 došlo k novele zákonem č. 7/2009 Sb., o povinnosti provést znalecký důkazní prostředek, o možnosti nedoručování rozhodnutí, možnosti zrušení rozsudku a nákladech řízení.

V současné době je tedy toto řízení, stejně jako všechna ostatní nesporná řízení, součástí o.s.ř., podle kterého se postupuje hlavně v řízení sporném a to i přes veškeré odchylky, které mezi sporným a nesporným řízením existují. Nebylo tomu ovšem tak vždy. Dne 9. srpna 1854 byl vydán s platností i pro naše dnešní území císařský patent, který zavedl Zákon o soudním řízení v nesporných právních věcech. V jeho třetí části bylo upraveno řízení ve věcech poručenských a opatrovnických. Část obsahovala 39 paragrafů, které se zabývaly všeobecnými ustanoveními v prvních paragrafech, kde byla např. upravena soudní pravomoc nebo povinnost ustanovit poručníka dítěti, pokud bylo zanecháno v Československé republice cizincem. Dost podrobně byla rozpracovaná část, která byla nazvána „ O schválení smluv nezletilých“. Byly zde upraveny různé druhy smluv. V úvodních ustanoveních např. smlouva

² Winterová, A., kol.: Civilní právo procesní. Praha: Linde, 4. aktualizované vydání, 2006, str. 30

nájemní nebo pachtovní a postup při jejich schvalování. Část „Svolení ke sňatku nezletilých“ předepisovala už v této době nutnost povolení soudu k uzavření sňatku nezletilého a náležitosti výměru, kterým se sňatek povoluje. Další část upravovala ukládání jistin, zejména dovolené způsoby úročného ukládání peněz nezletilých. V poslední části byl upraven způsob skládání účtů poručníků ze správy poručencova majetku a vydání jmění poručenci po dovršení jeho plnoletosti.

Nově vzniklá ČSR převzala v říjnu 1918 svým prvním recepčním zákonem, zákon č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu Československého, téměř všechny rakouské a uherské normy a tedy i oddělení sporného a nesporného soudnictví zůstalo zachováno tak, jak existovalo dosud. Takto to vydrželo i přes dobu 2. světové války, i když se v této době nedá téměř vůbec hovořit o používání českého práva a právního státu na našem okleštěném území. Ke zvratu v procesním právu došlo po únorovém převratu roku 1948. Došlo ke změnám soudnictví i zásadním změnám v civilním procesu. Vedoucí zásadou procesního práva se stala zásada materiální pravdy. V roce 1951 vstoupil v účinnost nový občanský soudní řád, který byl vydán, jako téměř všechny zákony té doby, pod vlivem sovětského občanského procesního práva. Zásadní změnou byla snaha konstruovat občanské řízení jako řízení jednotné. V tomto jediném kodexu bylo upraveno veškeré řízení nalézací i řízení exekuční, včetně řízení konkurzního a v řízení nalézacím byla odstraněna samostatná úprava řízení sporného a nesporného. Pokus o absolutně jednotné řízení však logicky nemohl uspět, protože rozdíly ve sporném a nesporném řízení nelze takto odstranit a tak i socialistická procesní věda začala postupně od takto vytyčených zásad ustupovat a doplnila procesní kodex dvěma významnými novelami, které ono sjednocení zmírnily.³ I přes nový „zjednodušený“ kodex procesního práva, který měl být svým zjednodušením snáze pochopitelný, účinný od 1.4.1964, zůstalo pro nesporné řízení pouze málo odchylek a systematicky stále zůstávalo začleněno do kodexu o.s.ř. Novelty provedené po roce 1989, po obnovení demokracie, se snažily nespornému řízení přiznat postavení, které by mu náleželo, ale přesto ještě stále nesporné soudnictví nezískalo prostor a úpravu ve vlastním zákoně a zůstává začleněno do hlavy páté o.s.ř.

2.2.1 Zařazení hmotněprávní úpravy v právu SRN

V SRN je institut způsobilosti k právním úkonům zařazen stejně jako v ČR do práva soukromého a v jeho rámci do práva občanského. Kodex BGB, tedy německý občanský zákoník vstoupil v účinnost již 1.1.1900 a je to jeden z prvních evropských kodexů, který

³ Schellová, I., kol.: Civilní proces. Praha: Eurolex Bohemia, 2007, str. 65

zůstal v účinnosti, i když s mnohými novelami, po tak dlouhou dobu. Hmotné právo a tedy hmotněprávní předpoklady způsobilosti k právním úkonům jsou tedy upraveny v BGB, v jeho první knize, která je všeobecnými ustanoveními a je základem pro další čtyři knihy, kde jsou rozpracované jednotlivé oblasti práva. Oddíl třetí se jmenuje Právní úkony, jeho první část Způsobilost k právním úkonům. V jedenácti paragrafech 104 – 113 je rozpracovaná způsobilost k právním úkonům. Už v počtu paragrafů je vidět, že oproti naší úpravě se zákonodárce zabýval tímto institutem mnohem více. První ustanovení rozpracovává nezpůsobilost k právním úkonům a stanoví dva druhy nezpůsobilosti osob. V první řadě je nezpůsobilý ten, kdo nedovrší sedmého roku věku a v druhé řadě ten, kdo se nachází ve stavu, který způsobuje duševní poruchu svobodného určení vůle, pokud tento stav není pouze přechodný. Už v tomto paragrafu je ve srovnání s naší úpravou značný rozdíl. Naše úprava v § 9 obč.zák. přiznává způsobilost k právním úkonům podle rozumové a volní vyspělosti jedince. Úprava SRN určuje absolutní nezpůsobilost osob do sedmi let věku. Projev vůle osoby, která je k právním úkonům nezpůsobilá je podle úpravy v BGB nicotný. Totéž platí pro projevy vůle učiněné v bezvědomí a ve stavu dočasné duševní poruchy. Osobám plnoletým bez způsobilosti k právním úkonům je zákonem přiznána možnost konat úkony „denního života“, tedy možnost právních úkonů týkajících se běžných úkonů, nákupů zboží nízkých hodnot. Ustanovení § 106 BGB řeší omezenou způsobilost k právním úkonům nezletilých. V případě, že chce nezletilý učinit projev vůle, ze kterého mu neplyne pouze právní výhoda, potřebuje k jeho účinnosti svolení zákonných zástupců. Přesto je však zákonem dále dána možnost uzavírání smluv bez svolení zákonných zástupců a stanoven postup pro nabytí účinnosti těchto smluv. Je dána možnost dodatečného schválení uzavřené smlouvy bez předchozího svolení zákonného zástupce. Jakým způsobem musí být provedeno dodatečné schválení, lhůta a vůči komu má být učiněno je rozpracováno dále. Zákon myslí také na případ, kdy nezletilý mezi uzavřením smlouvy a schválením nabude zletilosti. V § 109 BGB je zakotvena možnost osoby, která s nezletilým uzavřela smlouvu, až do schválení zákonným zástupcem svůj projev vůle odvolat a uzavření smlouvy tak zmařit tímto způsobem. Ustanovení § 110 BGB je tzv. „Taschengeldparagraf“- v překladu paragraf kapesného. Tento název v zákoně nenajdeme. Je to ovšem ochrana nezletilých před jejich zákonnými zástupci v tom smyslu, že nezletilý nepotřebuje předchozí svolení, ani následné schválení uzavřené smlouvy v případě, že plnění, které pro něho ze smlouvy vyplývá může uspokojit ze svých prostředků. Ty lze ovšem použít k volnému nakládání pouze pro okruh účelů zákonnými zástupci předem stanovený. V dalším ustanovení jsou upraveny jednostranné právní úkony osob nezletilých, které ke své účinnosti také potřebují svolení

zákonných zástupců. Zákon upravuje také možnost zmocnění nezletilého zákonným zástupcem se souhlasem poručnického soudu k samostatnému vykonání nabývacího úkonu. Poslední ustanovení upravuje pracovní vztahy nezletilých a jejich vztahy ve službách. Čtyři odstavce podrobněji rozpracovávají tuto problematiku. V prvním odstavci je stanoveno, že pokud zákoný zástupce zmocní nezletilého k nastoupení do služby či pracovního vztahu, pak je tento neomezeně způsobilý k právním úkonům, které souvisejí s uzavřením nebo zrušením pracovního vztahu a ke všem těm, které jsou náplní tohoto pracovněprávního vztahu. V druhém odstavci je stanoveno, že však toto zmocnění může zákoný zástupce omezit a nebo vzít zpět. V třetím odstavci je stanoveno, že pokud je zákoným zástupcem opatrovník, pak je možné jeho zmocnění nahradit na žádost nezletilého rozhodnutím poručnického soudu. Poručnický soud jej nahradí, pokud je to v zájmu nezletilého. Jak stanoví odstavec čtvrtý, tak v pochybnostech je toto zmocnění platné jako obecné zmocnění ke vztahům stejné povahy, stejného druhu.

Úprava opatrovnictví je vyčleněna v knize čtvrté BGB, od § 1773 až do § 1895. V těchto paragrafech jsou stanoveny předpoklady nařízení opatrovnictví a to u osob nezletilých, u kterých nemohou vykonávat zákonné zástupce rodiče buď vůbec, nebo v plném rozsahu. V ustanoveních §§ 1773 – 1792 BGB je rozpracováno zřízení opatrovnictví, ustanovení §§ 1793 – 1836e BGB upravuje vedení opatrovnictví, v §§ 1837 – 1848 BGB je zakotven dohled poručnického soudu, spolupráci úřadu pro mládež najdeme v §§ 1849 – 1851a BGB, v části páté je upraveno osvobozené opatrovnictví a to v §§ 1852 – 1857a BGB, v další části v ustanovení §§ 1858 – 1881BGB rodinná rada a v poslední části je úprava ukončení opatrovnictví. Opatrovnictví nad osobami zletilými, které kvůli psychické poruše, tělesnému, či duševnímu postižení nemohou plně nebo částečně obstarávat své záležitosti je upraveno v § 1896 a následujících BGB, až do § 1908. První ustanovení této části upravuje předpoklady opatrovnictví a rozsah úkolů opatrovníka, dále zde najdeme způsob výběru opatrovníka, ustanovení dalšího paragrafu zakotvuje povinnost k převzetí opatrovnictví. Zákon předvídá možnost zřízení více opatrovníků a také opatrovnictví spolky a úřady. Poměrně obsáhle jsou upraveny povinnosti opatrovníka, zejména oprávnění opatrovníka k zastupování. V ustanovení § 1903 BGB je důležité opatření a tím je výhrada svolení. Dále jsou upraveny zdravotní prohlídky a lékařské zásahy a v § 1905 BGB svolení v případě sterilizace. Je také myšleno na umístění opatrovaného a další opatření omezující jeho svobodu. Protože jsou osoby opatrované často fixované na své obydlí, najdeme v BGB také speciální ustanovení o výpovědi z nájmu bytu, který opatrovaný obývá. Přesná pravidla jsou

stanovena také pro propuštění opatrovníka. Do úpravy byl nově vložen § 1908a, který určuje použití některých paragrafů také pro zřízení opatrovníka nezletilci.

V této oblasti proběhla v Německu velká novela účinná od 1.1.1992, kdy byly zrušeny paragrafy pojednávající o zbavení svéprávnosti a opatrovnictví nad dospělými, což byla ustanovení, která odpovídala našemu institutu zbavení způsobilosti k právním úkonům a byly nahrazeny dnešní úpravou možnosti zřízení opatrovníka a v případě nutnosti nařídit tzv. „výhradu svolení“. Tato úprava odpovídá požadavkům jednotlivých případů a jednotlivých stupňů zásahů lépe. Pojem opatrovnictví odstranil také některé diskriminující výrazy, které byly dříve používány v německé právní úpravě, jako bylo například zbavení svéprávnosti, duševní slabost apod. a charakter opatrovnictví byl více přiblížen smyslu péče a pomoci osobám s psychickými poruchami.⁴ Novela odpovídá evropskému trendu odstraňování institutů zbavení způsobilosti k právním úkonům a poskytování ochrany osobám s duševními poruchami asistenčním způsobem.

2.2.2 Zařazení procesněprávní úpravy v právu SRN

Co se týče procesního práva je základním právním předpisem v SRN kodex ZPO. Obsahuje předpisy občanského procesního práva. Ovšem celá skupina nesporných řízení je, odlišně od naší úpravy a stejně, jako to u nás bylo v minulých dobách, vyčleněna do zvláštního zákona. Do 31.8.2009 jím byl zákon FGG, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dále jen FGG, tedy zákon o náležitostech nesporného soudnictví. Tento zákon nabyt účinnosti již 17.5.1898 a používal se v SRN po velmi dlouhou dobu. Tento zákon byl s účinností od 1.9.2009 nahrazen zákonem FamFG, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, dále jen FamFG, tedy zákonem o řízení ve věcech rodinných a náležitostech nesporného soudnictví. Novela vedla zejména k rozšíření záležitostí, které spadají pod rodinné soudy, což vedlo k tomu, že civilním a poručnickým soudům byla odebrána část pravomoci. Kromě zákona FamFG existuje ještě v německé úpravě celá řada dalších zákonů, které částečně odkazují na použití zákona o nesporném soudnictví. V Německu je někdy nesporné soudnictví označováno jako „pole experimentů zákonodárce“, protože podřazení některých institutů pod nesporné soudnictví se často projeví jako chybný krok a tak dochází ke zpětnému přeřazení na základě nasbíraných zkušeností.

Základním hmotným pramenem pro použití zákona FamFG a řízení v opatrovnických věcech je BGB a pro řízení o zřízení opatrovníka osobám zletilým § 1896 BGB a následující.

⁴ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 448

Opatrovnické řízení je rozpracováno v §§ 271 – 311 FamFG, což jsou paragrafy třetí knihy části první zákona FamFG. V zákoně FGG nebyly opatrovnické věci urovnány kompletně za sebou, což bylo způsobeno mnoha novelami, které proběhly za dlouhou dobu účinnosti zákona. Ve FamFG je vše seřazeno v jedné části zákona, od obecného vymezení opatrovnictví v § 271 FamFG, přes příslušnost soudu, účastníky řízení, ustanovování opatrovníka pro řízení, znalecké posudky a další. Poslední paragrafy této části upravují různé typy sdělení, např. doručování rozhodnutí osobě opatrované nebo sdělení o opatrovnictví dalším úřadům. Tato kompletní úprava se však týká pouze řízení a je vždy třeba vycházet také z obecných ustanovení zákona FamFG, které této zvláštní úpravě předcházejí.

Předpisy zákona FGG byly doplněny mnohými rozhodnutími soudů a to zejména Bavorského vyššího zemského soudu (Bayerisches Oberlandesgericht), které měly pro praxi velký význam. Některé z nich bude jistě možné použít i v řízení podle nového zákona FamFG, protože řízení o opatrovnictví se jako takové příliš nemění. Došlo spíše k celkovému uspořádání ustanovení do nového zákona, zpřesnění pojmů a zjednodušení určování příslušnosti pro jednotlivé druhy řízení, která nebyla v FGG až tolik přehledná. Uspořádání zákonných ustanovení je provedeno v souladu s prováděním procesních úkonů v řízení. Stejně jako v naší úpravě je zásadní lékařský posudek zmiňovaný v §§ 281 - 284 FamFG. Je poměrně detailně rozepsaný ve čtyřech paragrafech, aby byly stanoveny přesné pokyny pro jeho provádění. Ustanovení § 276 FamFG upravuje možnost ustanovit opatrovníka pro řízení, která ovšem na rozdíl od naší úpravy není povinností, ale provede se po úvaze soudu, zda je to nutné.

2.3 Srovnání

Zařazení institutů v právu ČR i SRN je velmi obdobné. Obzvlášť v oblasti hmotného práva je způsobilost k právním úkonům v obou právních systémech zařazena do kodexu práva soukromého s tím rozdílem, že v SRN jde o opravdu velký kodex, který upravuje převážnou část soukromého hmotného práva, zatímco náš obč.zák. nelze označit velkým kodexem práva soukromého, protože velká řada institutů je vyčleněna mimo něj do zvláštních, samostatných zákonů.

V oblasti práva procesního najdeme rozdíl v tom, že v německé úpravě došlo k vyčlenění všech druhů nesporného soudnictví do společného zákona, tedy zákona FamFG o řízení ve věcech rodinných a náležitostech nesporného soudnictví. K takovému to vyčlenění došlo ještě před tím, než nabyl účinnosti hmotněprávní kodex BGB, protože byl již účinný FGG. Naproti tomu v právní úpravě ČR je nesporné soudnictví součástí o.s.ř., který je základním procesním předpisem v oblasti soukromého práva. V této oblasti by u nás bylo

možná dobré inspirovat se německou úpravou nebo naší dřívější úpravou a vytvořit pro nesporná řízení také samostatný zákon, který by lépe vystihl specifika a odchylky nesporných druhů řízení a usnadnil by orientaci v zákonech například samostatnými ustanoveními o odchylkách v příslušnosti a v řízení ve zvláštním zákoně.

3. Hmotněprávní předpoklady způsobilosti k právním úkonům

3.1.1 Způsobilost k právům a povinnostem v právní úpravě ČR

Základním předpokladem způsobilosti k právním úkonům osob je jejich způsobilost k právům a povinnostem. Pojem osoba vznikl z latinského slova persona, který byl původně výrazem pro divadelní masku. Tím bývá často demonstrováno to, že se právo nezabývá člověkem jako takovým, ale zabývá se jím pouze do té míry, do jaké je jako subjekt práva relevantní pro právní předpis. Pojem osoba byl původně použit pro člověka, tedy fyzickou osobu a postupně se začal využívat i pro právnické osoby.⁵ Způsobilost k právům a povinnostem osob fyzických je upravena v § 7 obč.zák. a vzniká podle něho narozením, tím se tedy rozumí narození dítěte, které je živé. Odstavec jedna však stanoví, že ji má i počaté dítě v případě, že se narodí živé. Oproti tomu před narozením je dítě považováno za součást těla matky. Ustanovení je důležitým pro dědění stejně jako darování, které je možné ve prospěch plodu – nascitura provést. Pokud se však poté narodí dítě mrtvé nebo nedojde k porodu, posuzuje se situace tak, jako by práv a povinností nikdy nenabylo. V pochybnostech o tom, zda se narodilo dítě živé nebo mrtvé se uplatní skutková domněnka, že se narodilo dítě živé.⁶ Smrtí tato způsobilost zaniká, ať už lze smrt prokázat obvyklým způsobem a tedy zjištěním smrti a vydáním úmrtního listu a nebo prohlášením osoby za mrtvou, pokud smrt nelze prokázat takovým obvyklým způsobem.

Z právního hlediska má prohlášení za mrtvého stejné účinky jako smrt této osoby. Zanikají osobní práva osoby, její manželství, rodičovství a její majetek se stává předmětem dědictví. Podle naší právní úpravy existují dva důvody, kdy je možno člověka prohlásit za mrtvého. Prvním z nich je případ, kdy smrt nelze prokázat předepsaným způsobem a postupem – tedy začínajícím úředním zjištěním smrti, po kterém následuje prohlídka mrtvého a končícím vydáním úmrtního listu. V tomto případě zjistí soud smrt jinými prostředky. Rozhodnutí je poté vydáno na základě zjištění smrti. Podle ustanovení § 200 o.s.ř. soud prohlásí osobu za mrtvou v případě, že je jisté, že osoba zemřela, ale smrt nelze prokázat stanoveným způsobem. Je to tzv. „důkaz smrti“. Zánik způsobilosti k právům a povinnostem však nenastává vydáním rozhodnutí o prohlášení za mrtvého, ale smrtí osoby. Druhý případ je prohlášení za mrtvou osoby nezvěstné, pokud je možno se zřetelem ke všem okolnostem soudit, že již tato osoba nežije. Toto není jako v předchozím případě případ zjištění smrti, ale soud vydá rozhodnutí proto, že smrt je vysoce pravděpodobná. Tento rozsudek může být

⁵ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., Občanský zákoník I, komentář. Praha: C.H.Beck, 1. vydání, 2008, str. 93

⁶ Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J., kol.: Občanské právo hmotné. Praha: Aspi, 4. aktualizované a doplněné vydání, 2005, str. 187

podle ustanovení § 199 o.s.ř. zrušen v případě, že se zjistí, že osoba žije. Pokud je rozhodnutí zrušeno, obnoví se práva osoby ex tunc, to znamená, jako by k prohlášení nedošlo. Výjimka zde platí pouze podle zákona o rodině, zákon č. 94/1963 Sb., o rodině ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o rodině, a obdobnou úpravu najdeme také v zákoně o registrovaném partnerství, zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, dále jen zákon o registrovaném partnerství. Tato způsobilost trvá po celý život člověka beze změn, je neomezená, nerozšiřuje se a nelze ji osobě odejmout, platí to pro způsobilost mít práva, stejně tak pro způsobilost mít povinnosti. Způsobilost mít práva a povinnosti podle hmotného práva je také základem k tomu, aby osoba měla způsobilost být účastníkem řízení před soudy. Způsobilost má totiž podle ustanovení § 19 o.s.ř. ten, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti, jinak jen ten, komu ji zákon přiznává.

3.1.2 Způsobilost k právům a povinnostem v právní úpravě SRN

Celý kodex BGB je započat ustanovením § 1, které stanoví, že způsobilost osob k právům a povinnostem nastává skončením narození. Komu je způsobilost k právům a povinnostem přiznána je osobou v právním smyslu. Ustanovení § 1 BGB upravuje pouze počátek způsobilosti k právům a povinnostem. Stejně jako v naší úpravě ji má každý člověk, kterému nemůže být omezena ani odňata státním zásahem, nikdo se ji nemůže dobrovolně vzdát. Je stejná pro všechny osoby. Je bezpodmínečně spjata s bytím osoby na světě. Trochu problematický se může zdát výraz „skončení narození“. Zákon neříká, co pod tímto pojmem rozumět. Narození je ukončeno přirozeným nebo umělým oddělením od matčina lůna, skutečné oddělení je otázka medicínského zjištění. Schopnost života není potřebná, protože asi procento novorozenců umírá během několika hodin po narození v důsledku chybějícího vývoje. Pokud je však dítě po oddělení od matky živé, nabývá způsobilost k právům a povinnostem.⁷

BGB jako kodex je často založeno na definicích. Způsobilost k právům a povinnostem však nedefinuje. Převládající názor ji definuje jako způsobilost být nositelem práv a povinností⁸, tedy obdobně jako v naší úpravě.

Německá úprava, jak bylo uvedeno výše, nestanoví kdy končí způsobilost osoby k právům a povinnostem. Autoři vycházeli z toho, že končí samozřejmě a přirozeně smrtí osoby. Končí tedy smrtí osoby, ne však prohlášením za mrtvého. To ovšem zakládá domněnku smrti. Při smrti osoby zanikají její nemajetková práva, u nich není možné, aby

⁷ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 1. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 25

⁸ Bamberger, H., Roth, H.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003, str. 5

přecházela na dědice. Co se týče práv majetkových, tak přecházejí jako celek na dědice, podle ustanovení § 1922 odst. 1 BGB. Přesný čas smrti není pro dědické právo důležitý, pro skončení způsobilosti k právům a povinnostem není nutné složitého medicínského dokazování jako v případě narození, ale postačí zjistit a uznat čas smrti obecně podle medicínských postupů. Problém nastává částečně při dnešním rozvoji medicíny, kdy je možno osoby, které nedýchají nebo jim nefunguje krevní oběh udržovat při životě. Zde je podle převládajícího názoru rozhodující okamžik mozkové smrti.

Právní postavení nascitura, tedy osoby před narozením, je chráněno ustanoveními ústavní úrovně, čl. 2 odst. 2, věta 1 a čl. 1 odst. 1 zákona Grundgesetz, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, dále jen GG, tedy německé ústavy. Nasciturus je samostatná lidská bytost a není považována za pouhou součást těla matky tak, jak je to upraveno v našem právním řádu. Zranění, či zabití nascitura tím pádem není zraněním těhotné ženy, protože plod není pouhou součástí jejího těla. BGB chrání plod na mnoha místech v různých předpisech, které předpokládají pozdější narození. Tím získává nasciturus určité právní postavení, které je možno považovat za omezenou způsobilost k právům a povinnostem. Dítě před narozením může být dědic, spoludědic, či příjemce odkazu. Při zaviněném zabití osoby, která je vůči nasciturovi v budoucnu povinna výživou, je nasciturovi přiznáno právo na náhradu škody vůči osobě, která je vinna. V zásadě se jedná o zajištění budoucích práv lidí, které jim případnou ještě v okamžiku před jejich narozením. Ovšem podat žalobu proti nasciturovi není možné.⁹ Také rozsudky soudů rozšiřují ochranu nasciturů na další případy, které BGB nepředpokládá a vyplňují tak mezery v právu.

3.1.3 Srovnání

U institutu způsobilosti k právům a povinnostem nenajdeme v české a německé úpravě větších rozdílů. Stejně jako u nás, začíná způsobilost k právům a povinnostem narozením osoby. V úpravě SRN se setkáváme s trochu rozpracovanější ochranou nascitura, než je tomu v českém právu a to zejména proto, že se o nasciturovi a jeho ochraně hovoří i na ústavní úrovni.

Zánik způsobilosti k právům a povinnostem je také u obou právních řádů upraven stejně a nastává smrtí osoby. Obdobnou úpravu najdeme také u prohlášení osoby za mrtvou, kde v obou právních řádech nenastává zánik způsobilosti k právům a povinnostem tímto prohlášením, ale smrtí osoby.

⁹ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 1. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 29

3.2.1 Způsobilost k právním úkonům v právní úpravě ČR

Způsobilost k právním úkonům spočívá ve způsobilosti fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat pro sebe subjektivní práva a zavazovat se k právním povinnostem. V tomto rámci mohou osoby nabytá subjektivní práva a právní povinnosti měnit či rušit, jak vyplývá z § 34 obč.zák. Ustanovení § 8 obč.zák. je základním paragrafem určujícím podmínky nabytí způsobilosti k právním úkonům. Aby osoba, která má způsobilost k právům a povinnostem mohla svá práva chránit, je třeba, aby měla způsobilost k právním úkonům, kterými bude o svá práva pečovat. Odstavec jedna stanoví, že způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti vzniká v plném rozsahu zletilostí. Slovní obrat v plném rozsahu tedy značí, že jí osoba nabývá postupně, podle toho, jak se vyvíjí její psychická vyspělost. Někdy se způsobilost k právním úkonům označuje jako svéprávnost. Vychází to z římského práva, které rozdělovalo osoby na osoby svého práva – personae sui iuris a osoby cizího práva – personae alieni iuris. Osoba svého práva rozhoduje o svém soukromoprávním postavení sama a je respektována její svobodná vůle. Osoba, která takovou osobou není, je podrobena omezením, která plynou z toho, že je zastoupena zákonným zástupcem. Způsobilost mít práva a povinnosti a způsobilost k nabývání práv a brání na sebe povinností se někdy označuje také jako právní způsobilost. Do tohoto pojmu se někdy zahrnuje také způsobilost deliktní.¹⁰

Důležitým mezníkem pro dosažení plné způsobilosti k právním úkonům je tedy nabytí zletilosti. Odstavec druhý § 8 obč.zák. stanoví dva způsoby nabytí zletilosti. Obecným způsobem je dosažení osmnáctého roku věku. Je ovšem možné nabýt zletilosti i dříve a to uzavřením manželství a to dokonce i neplatného. Zdánlivé manželství však k nabytí zletilosti nepostačuje.¹¹ Podmínky pro uzavření manželství jsou upraveny v zákoně o rodině a jeho § 13. Nezletilá osoba může uzavřít manželství pouze v případě, že jí to z důležitých důvodů povolí soud a je to v souladu se společenským účelem manželství. Podmínkou je ovšem v zákoně vymezené dosažení věku šestnácti let. Takto se nabývá zletilost „a momento“, tedy okamžikem sňatku se již neztrácí a to nikdy, ani v případě, že bylo manželství před dovršením osmnáctého roku věku osoby, která jeho uzavřením nabyla zletilosti rozvedeno, zaniklo smrtí druhého manžela, či bylo prohlášeno za neplatné. Úprava registrovaného partnerství toto ovšem nesleduje a zákon o registrovaném partnerství stanoví, že do partnerství může vstoupit pouze osoba starší osmnácti let. Nabytí zletilosti sňatkem ovšem neplatí pro oblast celého

¹⁰ Eliáš, K., kol.: Občanský zákoník, velký akademický komentář. Praha: Linde, 2008, str. 72

¹¹ Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J., kol.: Občanské právo hmotné. Praha: Aspi, 4. aktualizované a doplněné vydání, 2005, str. 189

právního řádu v oblasti soukromého práva. Výjimka je stanovena v obchodním zákoníku, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů, dále jen obch.zák., kdy osoba mladší osmnácti let nemůže i přes svoji nabytou zletilost být neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti, či jednatelem nebo členem představenstva nebo dozorčí rady některé z kapitálových obchodních společností. Stejně tak podle zákoníku práce, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce ve znění pozdějších předpisů, nemůže být osoba mladší osmnácti let zaměstnavatelem, či uzavřít dohodu o hmotné odpovědnosti.¹² Zletilosti se obecně nabývá dosažením věku osmnácti let a to již v 0.00 hodin dne, který číslem a měsícem odpovídá dni, kdy se člověk před osmnácti lety narodil. Podle ustanovení obč.zák. o počítání času v § 122 odstavec druhý pokud takový den není, tak případně konec lhůty na poslední den měsíce.

Právní úkony jsou projevy vůle a je k nim tudíž zapotřebí určitá psychická vyspělost daná rozumovou – rozpoznávací a volní – určovací složkou. Hranice osmnácti let věku je typická pro nabytí zletilosti v mnoha evropských zákonících. Osoby již mají schopnost rozpoznat charakter vlastního jednání a jeho adekvátnost ve vztahu k zamýšlenému výsledku. V některých právních řádech je znám institut tzv. „emancipace“. Znamená to, že osoby mohou být rozhodnutím soudu, jiného orgánu nebo prohlášením zákonného zástupce prohlášeny za svéprávné i v případě, že jsou nezletilé. V českém obč.zák. takové ustanovení nelze najít. Plyne to zřejmě z hranice osmnácti let pro dosažení zletilosti, která je poměrně nízká a během historického vývoje byla na našem území snižována z původních 24, pozdějších 21 až na dnešních 18 let. Přesto i některé právní řády, kde je věk pro dosažení zletilosti stejný jako v naší úpravě, znají institut emancipace, příkladem může být Rusko nebo Québec.¹³ Z důvodu předpokladů rozumové a volní vyspělosti k plné způsobilosti k právním úkonům tedy plyne, že způsobilost osob k právním úkonům může být omezena a nebo ji osoby mohou být dokonce zbaveny. Způsobilost k právním úkonům je omezena nebo vyloučena z několika důvodů.

Prvním z nich je vyloučení způsobilosti ze zákona a to podle ustanovení § 9 obč.zák. z důvodu, že osoba ještě nedosáhla zletilosti. Ustanovení § 9 stanoví, že nezletilí mají způsobilost jen k takovým právním úkonům, které jsou svou povahou přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jejich věku. Tento paragraf zohledňuje rozvoj osobnosti člověka a jeho rozumové a volní schopnosti s přibývajícím věkem. Od minimální způsobilosti se rozvíjí až k dosažení téměř plné, ale plné ne, té mohou dosáhnout pouze osoby zletilé.

¹² Eliáš, K., kol.: Občanský zákoník, velký akademický komentář. Praha: Linde, 2008, str. 74

¹³ Eliáš, K., kol.: Občanský zákoník, velký akademický komentář. Praha: Linde, 2008, str. 72

V našem občanském právu je tedy pojat přístup, že nezletilý je buď k právním úkonům neschopen a nebo je k nim schopen z části. V tomto momentě je možné upozornit na to, že takové obecné zákonné ustanovení jako je „rozumová a volní vyspělost“ je problematické. Je těžké určit, jak tuto vyspělost posuzovat, zda obecně, podle věku jedince nebo individuálně u každého jedince samostatně, vzhledem k jeho vývoji. Výklad by napovídal spíše první variantě a tedy podle věku, který jedinec obecně dosáhl. Adresát právního úkonu může totiž alespoň odhadnout psychickou vyspělost nezletilce, aniž by musel zkoumat jeho vyspělost skutečnou. Nezletilec musí v rámci své vyspělosti mít schopnost činit si vlastní názor a schopnost posoudit dosah vlastního jednání. Je tudíž třeba také přihlížet k povaze právního úkonu, druhu plnění, hodnotě a dalším skutečnostem. Z judikatury vyplývá, že nezletilý je zásadně schopen přijmout dar, pokud je to pro něj majetkově přínosné. Zvláštní zákony upravují také zvláštní situace týkající se nezletilých. Například podle zákona o rodině může nezletilý uznat otcovství souhlasným prohlášením rodičů. Zvláštní je také úprava u některých zdravotních úkonů týkajících se nezletilců a podle zákoníku práce vzniká způsobilost zaměstnance k právním úkonům, stejně tak k deliktům, dovršením věku již 15 let. Právní úkony, které nezletilci činit nemohou, za ně činí jejich zákonní zástupci. I nezletilý však může být ve své omezené způsobilosti dále omezen podle ustanovení § 10 obč.zák.

Náš obč.zák. volí pojem rozumové a volní vyspělosti, ale nebylo tomu tak na našem území vždy. Obecný zákoník občanský z roku 1811 zvolil stupňovitou úpravu, kterou dnes najdeme v německém BGB a bude popsána dále. Osoby byly rozděleny podle věku 7, 14, 18 a 24 let a podle toho se odvozovala jejich způsobilost k právním úkonům, stejně tak zákoník z roku 1950, který ovšem rozlišoval věkové hranice 6, 15 a 18 let.¹⁴

Dalším zákonným způsobem omezení způsobilosti k právním úkonům bylo až do 31.12.2007 omezení úpadce v případě konkursu podle § 4a zákona o konkursu a vyrovnání, zákon č. 328/1991 Sb. o konkursu a vyrovnání ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o konkursu a vyrovnání. Podle něj nesměl dlužník po doručení návrhu na prohlášení konkursu soudem provádět jednání, která směřovala ke zmenšení jeho majetku s výjimkou běžné obchodní činnosti. Zde byla způsobilost omezena pouze na zcizovací úkony ohledně majetku dlužníka, což logicky vyplývá z podstaty institutu konkursu. S tím souvisel také § 14 zákona o konkursu a vyrovnání, kde bylo stanoveno, že oprávnění nakládat s majetkem přechází na konkursního správce a právní úkony úpadce týkající se jeho majetku jsou vůči konkursním věřitelům neúčinné. 1.1.2008 vstoupil v účinnost nový zákon upravující úpadek – zákon

¹⁴ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M., Občanský zákoník I, komentář. Praha: C.H.Beck, 1.vydání, 2008, str. 102

č.182/2006 Sb. o úpadku a způsobech jeho řešení, dále jen insolvenční zákon. Nakládání s majetkovou podstatou je zde zařazeno do hlavy IV. nazvané Projednání úpadku a rozhodnutí o něm, konkrétně ustanovení § 111 a násl. Podobně jako v předchozí úpravě je dlužník od okamžiku, kdy nastaly účinky zahájení insolvenčního řízení povinen zdržet se nakládání s majetkovou podstatou a to takového, kdy by mohlo dojít k podstatné změně skladby, využití nebo určení majetku a nebo k jejímu nikoli zanedbatelnému zmenšení. Peněžité závazky může dlužník plnit jen za podmínek stanovených insolvenčním zákonem. Právní úkony, které by dlužník v rozporu s danými omezeními učinil jsou vůči věřitelům neúčinné. Zde je tedy dlužník přímo ze zákona omezen ve způsobilosti k právním úkonům a úkony, ke kterým je sám nezpůsobilý za něj vykonává soudem ustanovený insolvenční správce.

Kromě vyloučení a omezení způsobilosti, které nastává ze zákona je dalším případem rozhodnutí soudu o zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům z důvodu duševní poruchy, která není jen přechodná nebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo omamných prostředků, či jedů. Toto ustanovení slouží nejen k ochraně společnosti, ale také k ochraně osoby postižené, jíž je třeba šetřit. Je to velký zásah do svobody a nedotknutelnosti člověka a v každém případě zásahu je třeba chránit důstojnost osoby. Ke zbavení či omezení způsobilosti je oprávněn vždy výlučně soud. V případě duševní poruchy a jejího určení, zda je nebo není přechodná je soud povinen v řízení vždy provést znalecký psychiatrický posudek, což stanoví § 187 odstavec třetí o.s.ř. V případě přechodné duševní poruchy není možné osobu způsobilosti zbavit, ale její způsobilost lze pouze omezit. Pro posouzení nadměrného užívání alkoholu a omamných látek není stanoveno obecně nic. Je třeba vždy důkladně posoudit každý individuální případ. Je zde nutná určitá trvalost v tomto požívání a taková nadměrnost, která způsobí neschopnost konat právní úkony. Rozsah, jakým se způsobilost omezuje učiní soud v rozhodnutí.

Zvláštním případem je neplatnost právního úkonu osoby, která činí právní úkon v duševní poruše, která jí činí k tomuto úkonu neschopnou. To vyplývá z § 38 odstavce druhého obč.zák. a týká se osob, u kterých způsobilost nebyla omezena nebo ji nebyly zbaveny rozhodnutím soudu. Je to faktická nezpůsobilost osob činit právní úkony. Vztahuje se na všechny výše popsané případy duševních poruch, stejně jako provedení právního úkonu ve stavu alkoholového nebo drogového opojení, což jsou duševní poruchy pouze přechodné. U duševních poruch se však mohou vyskytnout tzv: „světlé okamžiky“, tedy okamžiky, kdy osoba stížená duševní poruchou má po přechodnou dobu obnovenou schopnost rozumovou i určovací. Tyto světlé okamžiky mohou být však relevantní pouze v případě, že je osoba stížená duševní poruchou, ale ke zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům nedošlo.

V souvislosti se způsobilostí k právním úkonům je vhodné ještě krátce zmínit deliktní způsobilost, tedy způsobilost k zaviněným protiprávním úkonům. V obč.zák. je upravena v §§ 422 a 423, v souvislosti s odpovědností za způsobenou škodu. Je to způsobilost vlastními zaviněnými protiprávními úkony založit svou odpovědnost. Stejně jako způsobilost k právním úkonům se deliktní způsobilost rozvíjí s přibývajícím věkem a nabývá se obecně v plném rozsahu zletilostí. Pokud se bude jednat o nezletilce, tak je vždy třeba posoudit, zda nezletilec byl schopen ovládat své chování a posoudit jeho následky, to znamená, zda měl v tom konkrétním okamžiku dvě základní schopnosti – schopnost určovací a rozpoznávací. Na rozdíl od obecné způsobilosti k právním úkonům se tedy deliktní způsobilost jednotlivce posuzuje individuálně vzhledem ke konkrétní osobě nezletilce a okolnostem případu. Stejně je třeba posoudit i deliktní jednání osoby trpící duševní poruchou, bez zřetele na to, zda je to porucha přechodná, či trvalá.

Hmotněprávní způsobilost je základem i pro způsobilost procesní, účastník může před soudem jednat v takovém rozsahu, v jakém má hmotněprávní způsobilost, podle ustanovení § 20 odstavce prvního o.s.ř. Přesto ustanovení § 23 o.s.ř. dává možnost předsedovi senátu rozhodnout o tom, že fyzická osoba, která nemá způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu, musí být zastoupena svým zákonným zástupcem, i když jde o věc, v níž by jinak mohla jednat samostatně. Předseda senátu tak rozhodne vyžadují-li to okolnosti případu.

Zatímco obč.zák. jasně klade rozdíl mezi způsobilostí k právům a povinnostem a způsobilostí k právním úkonům Ústavní soud tak striktní není. Výchází ve svých nálezech týkajících se ústavních stížností stěžovatelů omezených či zbavených způsobilosti k právním úkonům zejména z článku 5 LZPS, který stanoví, že každý je způsobilý mít práva. V nálezu IV. ÚS 412/04 zmínil, že toto právo vyplývá také z Všeobecné deklarace lidských práv a základních svobod a Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a že by dělení podle občanského práva nemělo vést k restriktivnímu výkladu článku 5 LZPS. Podle Ústavního soudu totiž zmíněný článek nejen garantuje a uznává postavení člověka jako právní osobnosti, ale zaručuje i aktivní, nutný a dynamický výsledek takového uznání. Právní osobnost proto podle Ústavního soudu nelze zúžit na neživou konstrukci individua, které není schopno vlastním přičiněním své postavení měnit.

Ústavní soud poukazuje na to, že ustanovení obč.zák. jsou ustanoveními „běžného“ práva a nikdy nemohou být v rozporu s ustanoveními ústavní úrovně a proto podmínky za nichž může být osoba nositelem práv a povinností, stejně tak ty, kterými může vlastními právními úkony práva a povinnosti nabývat musí vždy vycházet ze zmíněného článku 5

LZPS. Soudy aplikující právo musí podmínky a důvody ve svých řízeních prokázat a v rozsudcích dostatečně odůvodnit.¹⁵

3.2.2 Významné mezinárodní smlouvy v právním řádu ČR dotýkající se způsobilosti k právním úkonům

Z Ústavy České republiky, ústavní zákon č. 1/1993 Sb., dále jen Ústava, jejího článku 10 vyplývá, že součástí právního řádu ČR jsou také mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a které byly vyhlášeny. V případě rozporu těchto smluv se zákonem se přednostně použije mezinárodní smlouva. Z tohoto článku jasně vyplývá, že by soudy měly znát mezinárodní smlouvy a i v řízení o způsobilosti k právním úkonům nezapomínat na jejich aplikaci. Proto je dobré se o nejvýznamnějších z nich krátce zmínit.

Mezi základní úmluvy dotýkající se této oblasti je možné zařadit zejména Všeobecnou deklaraci lidských práv, podepsanou v New Yorku již 10.12.1948, včetně Mezinárodních paktů o lidských právech, dále pak Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, která vstoupila v platnost již 21.9.1970 a byla novelizována řadou Protokolů. Způsobilosti k právním úkonům se dotýká asi nejvíce článek 6 – Právo na spravedlivé řízení, tedy právo na spravedlivý proces. Zejména přístup vyšetřovaných osob k soudu, účast na řízení, právo se vyjádřit.

Další významnou úmluvou je Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidkému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, přijatá ve Štrasburku 26.11.1987. Již v úvodních ustanoveních stanoví, že vychází a je v souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Zřídila Výbor, který kontroluje v jednotlivých smluvních státech dodržování Úmluvy, zpracovává zprávy o kontrolách a Vláda České republiky tyto zprávy pravidelně zveřejňuje. Týká se zejména osob zbavených svobody. U osob zbavených způsobilosti k právním úkonům se tak bude dotýká především osob umístěných v psychiatrických léčebnách a to i proti jejich vůli.

Tyto Úmluvy jsou ale spíše všeobecné a proto je pro oblast osob u nichž je důvod k omezení nebo zbavení způsobilosti k právním úkonům zásadní zcela nová úmluva a to Úmluva o právech osob se zdravotním postižením. Úmluva byla podepsána v New Yorku 30.3.2007 a v rámci ratifikačního procesu byla 19.6.2009 schválena Poslaneckou sněmovnou ČR a postoupena Senátu. Základním principem Úmluvy je princip rovnosti, který zaručuje osobám zdravotně postiženým plné uplatnění všech lidských práv a podporuje jejich aktivní zapojení do života a společnosti. Již v Preambuli je vyjádřeno, že diskriminace jakékoliv

¹⁵ www.concourt.cz, IV. ÚS 412/04

osoby na základě zdravotního postižení je porušení přirozené lidské důstojnosti a hodnoty lidské bytosti a že zdravotní postižení osob může být velmi různorodé. Při zamyšlení nad těmito základními zásadami docházím k závěru, že základem je tedy velmi individuální přístup k osobám trpícím duševními poruchami v řízení o způsobilosti k právním úkonům a nemožnost provedení řízení bez toho, aby se soudce osobně seznámil s vyšetřovaným a mohl si učinit obrázek o jeho stavu sám, ačkoliv má jistě k dispozici lékařské zprávy a posudky. Vlastní pohled na věc zde shledávám zásadní.

Úmluva se vztahuje na osoby se zdravotním postižením fyzickým, duševním, mentálním nebo smyslovým, které je dlouhodobé a které tak může osobám bránit v jejich plném a účinném zapojení do společnosti na rovnoprávném základě.

Významnými články jsou zejména článek 12, jak už ostatně uvedl Evropský soud pro lidská práva, dále jen ESLP, v níže popsaném rozhodnutí Shtukaturov, nazvaný Rovnost před zákonem. Stanoví především, že osoby se zdravotním postižením mají kdekoliv právo na uznání jejich osoby jako subjektu práva a mají na rovnoprávném základě s ostatními právní způsobilost ve všech oblastech života. Státy jsou povinny umožnit osobám se zdravotním postižením přístup k asistenci, kterou mohou k uplatnění právní způsobilosti potřebovat. Dále je třeba přijmout všechna opatření, aby nedocházelo ke zneužití a všechna přijatá opatření musí respektovat práva, vůli a preference dané osoby, zabraňovat konfliktu zájmů a zabránit vzniku prostoru pro nežádoucí ovlivňování. Způsobilost k právním úkonům má být případně omezena na co nejkratší dobu a omezení má podléhat pravidelnému přezkumu odpovědným, nezávislým a nestranným orgánem nebo soudem. Jak bude dále uvedeno, německé zákonodárství již tento pravidelný přezkum a maximální dobu trvání opatrovnictví ve své úpravě zavedlo. Osobám se zdravotním postižením má být rovněž zajištěno právo vlastnit majetek, dědit, spravovat své finanční záležitosti, mít přístup k nabídce bankovních produktů apod.

Významný je také článek 13 Úmluvy nazvaný Přístup ke spravedlnosti, který zajišťuje osobám se zdravotním postižením přístup ke spravedlnosti na rovnoprávném základě s ostatními, zejména prostřednictvím procedurálních úprav. Cílem je usnadnit osobám plnění jejich role jako přímých nebo nepřímých účastníků řízení a svědků při všech soudních řízeních a to i ve fázi vyšetřování a předběžného řízení.

Článek 19 Úmluvy upravuje právo osob na nezávislý způsob života a zapojení do společnosti. S ohledem na téma mé práce je toto zásadní zejména z toho pohledu, že osoby se zdravotním postižením nemají být nuceny žít ve specifickém prostředí, ale mají právo volby místa pobytu. Zde by tudíž nemělo docházet k umístování osob zbavených způsobilosti

k právním úkonům do zařízení ústavního typu, pokud to není nutné pro ochranu jich samotných nebo společnosti.

Úmluva také zřizuje Výbor pro práva osob se zdravotním postižením, který bude dohlížet na dodržování Úmluvy, její plnění a poskytovat pomoc dotčeným osobám.

Věřím, že ratifikační proces v České republice bude brzy zdárně ukončen a Úmluva bude zajišťovat větší práva osobám v řízení o způsobilosti k právním úkonům, zejména v jejich účasti na řízení a zamezí manipulaci s osobami trpícími duševními poruchami jejich opatrovníky tak, jak se to stalo v případě Shtukaturov, který bude popsán dále, a jak se to jistě děje i v České republice jen s tím rozdílem, že zatím takto významný případ nebyl řešen na evropské úrovni.

3.2.3 Způsobilost k právním úkonům v právní úpravě SRN

Způsobilost k právním úkonům je předpoklad privátní autonomie subjektů. V německém právu je způsobilost k právním úkonům jakýsi poddruh způsobilosti nazývané způsobilost k jednání – tedy Handlungsfähigkeit. Je jí způsobilost osob vlastním chováním způsobit právní následky pro sebe nebo jiného. A dále obsahuje způsobilost k nepovolenému právnímu jednání, tedy deliktní způsobilost. Komentář k zákoníku BGB ji definuje jako schopnost moci činit obecně přípustné právní úkony samostatně a s právními účinky.¹⁶ Stejně jako v našem právu je způsobilost k právním úkonům podmíněna způsobilostí k právům a povinnostem.

Obecným paragrafem pro definování způsobilosti k právním úkonům je § 104 BGB. Obsahuje vyčerpávající vymezení toho, kdo je nezpůsobilý. V první řadě je to ten, kdo nedosáhl sedmého roku věku. Právní úprava SRN zvolila stupňovitou úpravu nabývání způsobilosti k právním úkonům, která se až do roku 1950 uplatňovala i na českém území, ale následně od ní bylo upuštěno. Dítě, které nedosáhlo sedmého roku věku je nezpůsobilé. To platí bezvýjimečně. Nezletilý, který již sedmého roku věku dosáhl má způsobilost omezenou a to i v případě, že je v duševním rozvoji opožděn. Nezpůsobilost končí v 0.00 hod dne, kdy nezletilý slaví sedmé narozeniny. Od tohoto okamžiku má dítě omezenou způsobilost k právním úkonům, pokud není dán druhý případ uvedený v ustanovení § 104 BGB. Druhý případ nezpůsobilosti je nezpůsobilost bez ohledu na věk osob. Týká se osob, které se nacházejí ve stavu, který vylučuje svobodné formování vůle z důvodu duševní poruchy. Chorobná porucha zahrnuje buď případ duševní poruchy a nebo pouhé duševní slabosti. Pod který medicínský pojem bude duševní porucha přesně zařazena není podstatné. Vrozená

¹⁶ Bamberg, H., Roth, H., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München: C.H.Beck, 2003, str. 306

duševní slabost může osobu činit nezpůsobilou k právním úkonům i v případě, že jí úkony běžného denního života nečiní žádné problémy. Také stařecká slabost, či manické stavy na hysterickém základě může být slabostí, stejně tak jako manické deprese. Důležité je posouzení nemoci z hlediska života osoby s duševní poruchou, jejího okolí a celkových schopností. Stav osob musí být dlouhodobý, není však nutná neléčitelnost. I přesto toto pojetí samozřejmě nevyklučuje, že se osoba může nacházet ve světlých okamžicích. Spadají sem také případy dlouhých období bezvědomí, ve kterých se osoby nacházejí např. po dopravních nehodách.

Duševní porucha musí vylučovat svobodné utváření vůle. To je případ, kdy nemocný duševní poruchou není nadále ve stavu, kdy může svobodně činit rozhodnutí bez ohledu na svou nemoc a docházet k racionálním rozhodnutím. Svobodné formování vůle je však vyloučeno také v případě, kdy je vůle jednající osoby z důvodu nemoci významně ovládána třetí osobou.¹⁷ Pokud jsou dány předpoklady § 104 BGB, pak jsou projevy vůle nezpůsobilých osob nicotné. Vyloučení způsobilosti k právním úkonům z důvodu duševní poruchy se vztahuje prvotně na právní úkony všech druhů. Jen výjimečně se může vztahovat pouze na určitý okruh úkonů. Existuje částečná, či předmětná nezpůsobilost k právním úkonům. Vztahuje se na případy, kdy osoba z důvodu své poruchy není schopná právních úkonů pouze v určité oblasti případů. Například při chorobné žárlivosti je možné činit osobu nezpůsobilou pouze pro oblast manželství. Některé osoby dokáží svobodně formulovat svoji vůli, ale nedokáží již zodpovídat obtížnější otázky. U nich nepřichází v úvahu plná nezpůsobilost k právním úkonům.

Důkazní břemeno v dokazování, zda osoba byla k úkonu nezpůsobilá, nese osoba, která se na nezpůsobilost odvolává. Zda byl nějaký právní úkon proveden osobou nezpůsobilou rozhoduje soud podle okolností jednotlivých případů.

Ustanovení § 105 BGB odstavec první stanoví, že projev vůle osoby nezpůsobilé k právním úkonům je nicotný. Jednající musí být buď nezpůsobilý k právním úkonům, což upravuje tento odstavec a nebo musí být v bezvědomí, či musí být jeho duševní činnost dočasně narušena, to je dále rozpracováno v odstavci druhém. Nicotnost nastává i v tom případě, že se jednající osoba vědomě do stavu nezpůsobilosti před projevem vůle uvedla.¹⁸ Nicotnost je dána dokonce i pokud pro nezpůsobilou osobu z právního úkonu vyplývají pouze výhody. Nezpůsobilý nemůže proto přijmout dar. Toto ustanovení se vztahuje pouze na projev vůle osoby nezpůsobilé. Pokud osoba přijímá projev vůle, platí pro to jiné ustanovení,

¹⁷ Bamberg, H., Roth, H., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003, str.307

¹⁸ Bamberg, H., Roth, H., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003, str. 309

protože již nejde o tvorbu vůle, přesto je nicotný, ale pouze do doby, dokud jej neschválí zástupce nezpůsobilé osoby. Za nezpůsobilého jedná zákonný zástupce. Jak už bylo stanoveno výše odstavec druhý rozšiřuje nicotnost také na projev vůle, který byl učiněn v bezvědomí, či přechodném porušení mysli. Tento stav má za následek sice nicotnost projevu vůle, ale ne ztrátu způsobilosti k právním úkonům. Oproti § 104 BGB je zde třeba, aby stav byl pouze časově přechodný a ne trvalejší povahy. Osoba, která je v bezvědomí nebo její mysl je přechodně narušena, je schopná tělesného projevu vůle například tím, že škube hlavou. K bezvědomí tudíž není nutný skutečný stav bezvědomí z medicínského hlediska, ale stačí, aby se osoba nacházela ve stavu, kdy si není vědoma svého jednání navenek. K těmto stavům tedy patří spánek, hypnóza, horečka, vysoký stupeň opilosti, vliv drog a další podobné poruchy. Posouzení je poté opět otázkou znaleckého posudku. Zpravidla obsah alkoholu kolem 3,4 promile v krvi se dá přirovnat stavu bezvědomí.¹⁹ I v případě, že se někdo uvede do tohoto stavu zaviněně, je jeho projev vůle nicotný. Přechodná porucha mysli vede k nicotnosti právního úkonu pouze tehdy, když kvůli chorobnému stavu určité představy a třetí vlivy ovládnou mysl osoby tak, že svobodné určení vůle je vyloučeno. Není to případ, kdy někdo jedná pod vlivem třetí osoby. Jsou to případy epilepsie, těžké cukrovky, alkoholu nebo předávkování omamnými látkami. Tímto paragrafem jsou chráněny osoby, které netrpí soustavnou duševní chorobou před tím, aby jim byly k tíži přičítány projevy vůle, o kterých třeba z důvodu chvilkové poruchy neměly povědomí.

V ustanovení § 106 BGB je stanoveno, že nezletilý, který dosáhl sedmého roku věku je podle §§ 107 až 113 BGB omezený ve své způsobilosti k právním úkonům. Zde je vidět ono stupňovité pojetí BGB. Osoba do sedmi let je absolutně nezpůsobilá a osoba starší sedmi let je již pouze omezená ve své způsobilosti. Nezletilý omezeně způsobilý jsou způsobilí pro určitý okruh právních úkonů, pro ostatní potřebují k jejich účinnosti spolupráci zákonných zástupců nebo soudu. Tato odstupňovaná způsobilost slouží k tomu, aby měl nezletilý v rámci výchovy určitý prostor pro samostatné právní jednání a k možnosti účasti nezletilců na právním styku. Proto je znakem nejen ochranná funkce nezletilých, ale také funkce výchovná. Nezletilý může podle německé úpravy obsažené v § 107 BGB vykonávat bez dalšího takové právní úkony, které mu přinášejí pouze právní prospěch. V ostatních případech potřebuje svolení zákonného zástupce. Pokud nezletilý jedná jako zástupce, neručí za své jednání, které vykonal jako zástupce bez oprávnění k zastupování, to ovšem neplatí, pokud zákonný zástupce k tomuto jednání dal souhlas. Pro konkrétní právní úkony existují ještě zvláštní předpisy.

¹⁹ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 10

Osoba omezená ve způsobilosti k právním úkonům není procesně způsobilá, protože se nemůže zavazovat smluvně. Ale v manželských věcech a věcech týkajících se dětí jsou nezletilí procesně způsobilí. Také v řízení nesporného soudnictví má nezletilý možnost podat stížnost ohledně věcí, které se týkají jeho osobnosti nebo při rozhodnutí poručnického soudu.

Výše zmíněný § 107 BGB konkrétně stanoví, že nezletilý potřebuje k projevu vůle, ze kterého nezíská pouze právní výhodu svolení zákonného zástupce. To znamená, že právní úkony nezletilého jsou platné, pokud mu přinášejí pouze právní výhodu, nedotýkají se jeho majetku a nebo jsou vykonány se souhlasem zákonného zástupce. Rozhodující je tedy právní výhoda, která z úkonu pro nezletilého plyne. U dvoustranné smlouvy není možné, aby pro nezletilého plynula pouze výhoda. Nezletilý proto nemůže např. uzavřít nájemní smlouvu, ani žádnou smlouvu, ze které by mu plynuly nějaké povinnosti. Výhodné je pro nezletilce např. přivlastnění věci ničí, přijetí nezatíženého odkazu. Přijetí dědictví již není pouze výhodné z důvodu ručení za dluhy zůstavitele. Darování je sporné. Ve prospěch je darování věci, která není ničím zatížena, to může být třeba darování pohledávky. Stejně tak darování pozemku nebo bytu je považováno za prospěch pro nezletilého, i přes povinnost platit daně a poplatky, stále je to přírůstek jeho majetku. Stejně tak darování pozemku zatíženého hypotékou, pokud nezletilý osobně závazek z hypotéky nepřevzme.²⁰ Splnění nároku nezletilcem je pro něj zásadně nevýhodné. Z toho je možné pozorovat, že nezletilý je zde chráněn pouze před nepříznivými následky právních úkonů, zatímco veškeré výhody jsou mu bez dalšího přiznávány.

Zvláštní skupinou jsou úkony, které nepřinášejí nezletilému výhody ani nevýhody, tzv. neutrální úkony. BGB o takových úkonech nemluví. Přesto judikatura a výklad docházejí k tomu, že neutrální úkony může nezletilý provádět bez svolení zákonného zástupce a jsou platné. Pod tuto kategorii spadá např. jednání nezletilého jako právního zástupce pro někoho jiného.

Pokud tedy právní úkon přináší nezletilému výhodu a nebo je pro něj neutrální, je bez dalšího účinný. Pokud však přináší nějakou nevýhodu, je nutné mít svolení zákonného zástupce – tedy rodičů, poručníka nebo opatrovníka. Svolení zákonného zástupce je v BGB pojímáno jako předchozí svolení. Pokud je dáno, je právní úkon nezletilého účinný stejně jako by byl proveden osobou způsobilou k právním úkonům v plném rozsahu. Pro svolení není předepsaná právní forma a až do vykonání právního úkonu je odvolatelné, může být uděleno i současně s právním úkonem. Může být dáno i mlčky, ale nemůže být dáno obecně pro

²⁰ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 13

všechny právní úkony nezletilého. V zásadě může být dáno v jakékoliv formě i v případě, že právní úkon nezletilého vyžaduje nějakou konkrétní formu. BGB formu nestanoví, k zásadě bezformálnosti se přiklání výklad i judikatura. V pochybnostech je nutno toto svolení vykládat úzce a nerozšiřovat na případy, na které se nevztahuje. Generální svolení lze udělit pouze pro případy, které spolu tvoří hospodářsky jeden celek. Pokud zákonný zástupce potřebuje k provedení určitého právního úkonu schválení poručnického soudu, pak musí mít toto schválení také ke svolení s právním úkonem nezletilého.²¹ Nezletilý nemá žádný nárok na udělení svolení vůči zákonnému zástupci a to ani v případě, že je úkon pro něho hospodářsky výhodný. Přesto může být ale zákonný zástupce vůči nezletilému odpovědný za škodu a to v případě, že ji nezletilému způsobil tím, že porušil své povinnosti a nezletilému svolení neudělil, čímž nezletilému vznikla škoda.²²

V ustanovení § 108 BGB je upraveno následné schválení uzavřené smlouvy zákonným zástupcem, kterou nezletilý uzavřel bez předchozího svolení daného podle § 107 BGB. V prvním odstavci je stanoveno, že pokud nezletilý uzavře smlouvu bez předchozího svolení zákonného zástupce, závisí její účinnost na následném schválení zástupcem. Ustanovení se vztahuje pouze na smlouvy, zde je rozdíl oproti § 106 BGB, který se vztahuje na veškeré právní úkony. Úprava platí u smluv, které nepřinášejí nezletilému pouze právní výhodu. Pokud pouze právní výhodu přinášejí, jsou od počátku účinné. Naproti tomu ty, které pouze právní výhodu nepřinášejí nejsou nicotné, ale podmíněně neúčinné. Během této doby podmíněně neúčinnosti jsou smluvní strany sice smlouvou vázány, nemohou z ní ale odvozovat žádná práva a povinnosti. K účinnosti je nutné následné schválení zákonného zástupce. Tento stav podmíněně neúčinnosti končí schválením zákonného zástupce a v tom případě zpětně s účinky ex tunc nabývá smlouva účinnosti. Pokud zákonný zástupce schválení odmítne udělit, je smlouva ex tunc neúčinná. Schválení nevyžaduje žádnou zvláštní formu, to platí i v případě, že smlouva nějakou určitou formu vyžaduje. Je pouze nutné, aby projev vůle byl přijat. Schválení, případně odepření může být tedy zásadně uděleno i konkludentně.²³ Dále končí stav podmíněně neúčinnosti smlouvy tím, že nezletilý mezitím nabude zletilosti a stane se tak plně způsobilý k právním úkonům. Smlouva se ale nestane bez dalšího účinná pouze tím, že nezletilý nabude zletilosti, ale nezletilý musí smlouvu sám schválit nebo její schválení odepřít. Posledním způsobem ukončení stavu podmíněně neúčinnosti je ten, že smluvní strana od smlouvy odstoupí.

²¹ Bamberg, H., Roth, H., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003, str. 316

²² Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 16

²³ Bamberg, H., Roth, H.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003, str. 317

Odstavec druhý stanoví, že pokud smluvní strana požaduje schválení, může být schválení učiněno pouze vůči ní a schválení učiněné vůči nezletilci je neúčinné. Schválení může být učiněno pouze ve lhůtě dvou týdnů po požádání, pokud učiněno není, platí, jako by bylo odmítnuto. Může být učiněno také konkludentně. Udělení schválení je na vůli zákonného zástupce. Nezletilý ani jeho smluvní partner nemají stejně jako v prvním odstavci žádný nárok na jeho udělení. Schválením se smlouva stává účinnou. Pokud by zemřel nezletilý nebo smluvní partner, přechází podmíněná neúčinnost na dědice a ti mají oprávnění žádat schválení nebo od smlouvy odstoupit.²⁴ Účinně udělené schválení je neodvolatelné. Pokud ale zákonný zástupce jednal v omylu, protože od nezletilého získal mylné informace, pak je schválení neúčinné, stejně tak, pokud získal tyto informace od smluvní strany a schválení učinil vůči ní. Odmítnutí schválení je neodvolatelné a může být učiněno vůči nezletilému i smluvní straně.

Odstavec třetí stanoví, že pokud se nezletilý stane neomezeně způsobilým k právním úkonům, nastupuje jeho schválení na místo schválení zákonného zástupce. To již bylo popsáno výše.

V ustanovení § 109 BGB je úprava odstoupení od smlouvy ze strany smluvního partnera. V odstavci prvním je stanoveno, že až do schválení smlouvy zákonným zástupcem je smluvní partner oprávněn odstoupit od smlouvy. Odstoupení může být učiněno i vůči nezletilému. Toto odstoupení je možné až do doby, dokud zákonný zástupce smlouvu neschválí. Odstoupení může být učiněno jak vůči zákonnému zástupci, tak vůči nezletilému. Odstavec druhý ovšem stanoví, že smluvní straně nenáleží právo odstoupení v případě, že o nezletilosti osoby věděla a nebo věděla v okamžiku uzavření o nedostatku svolení. Pouhá nedbalost smluvní strany právo na odstoupení nevylučuje.²⁵ Důkazní břemeno zde leží na tom, kdo se dovolává účinnosti smlouvy. Ten musí dokázat svolení, či následné schválení smlouvy zákonným zástupcem.

Toto ustanovení slouží k ochraně zájmů smluvního partnera, kterému nezletilost nebo nedostatek svolení nebyly známy. Odstoupení zde předpokládá, že smlouva je stejně jako předchozích ustanoveních nejprve podmíněně neúčinná. Paragraf bude použitelný zejména v případech uzavírání smluv přes internet, kde si smluvní partner velmi těžko může učinit obrázek o tom, s kým vlastně smlouvu uzavírá a pokud nezletilý lživě označí svou zletilost, musí tomu druhá smluvní strana důvěřovat, pokud nevznikne nějaká pochybnost např. z projevu vůle. V právním styku, obzvláště tom, který probíhá přes dálkový přístup, není

²⁴ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 18

²⁵ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 20

možné u každého člověka zkoumat způsobilost k právním úkonům. Toto ustanovení bude použitelné také pro případy opatrovnictví podle ustanovení § 1903 BGB a to tam, kde je nařízena výhrada svolení. I tyto osoby mohou být schopny uzavírat smlouvy na dálku tak, že smluvní partner nebude mít zpočátku pojem o tom, že by snad bylo něco v nepořádku.

Ustanovení § 110 BGB je ustanovením, které je, jak už bylo výše uvedeno, naší právní úpravě úplně cizí. Je to tzv. „paragraf kapesného“ a stanoví, že smlouva bez svolení zákonného zástupce uzavřená nezletilcem je od začátku účinná, pokud nezletilý plnění ze smlouvy uhradí z prostředků, které mu byly k tomuto účelu přenechány a nebo mu byly přenechány k volné dispozici zákonným zástupcem a nebo s jeho svolením třetí osobou. Toto je speciální ustanovení k § 107 BGB, kdy je možné činit právní úkony, které nepřinášejí pouze právní výhodu jen se svolením. Zde je účinnost smlouvy uzavřené nezletilcem dána již tím, že mu byly přenechány určité prostředky k volné dispozici. Podmínkou ovšem je, že musí plnění uhradit v plné výši. Pokud si nezletilý koupí něco na splátky a zaplatí pouze první splátku ze svých prostředků, není tím smlouva účinná a to ani částečně.²⁶ A druhá podmínka je uhrazení z prostředků, které byly nezletilému přenechány k volné dispozici nebo k určitému účelu. Pokud jsou tyto podmínky splněny, jsou účinné smlouvy, které odpovídají účelu, ke kterému byly prostředky nezletilému přenechány. Je tím omezena nejen výše prostředků k volné dispozici, ale také účel a typ smluv, které mohou být nezletilým uzavírány. Prostředky mohou být nezletilci přenechány jak zákonným zástupcem, tak třetí osobou, ale v tom případě je nutné svolení zákonného zástupce, aby nebylo dotčeno právo dohledu a výchovy zástupců. Jako prostředky jsou míněny nejen peníze, ale také jiné majetkové předměty.²⁷

Je tím prolomen ochranný charakter paragrafů popsaných výše, tedy §§ 106 BGB a následujících. Důvodem pro toto ustanovení, které jde jakoby proti vůli předchozích paragrafů je zejména to, že i přes stanovení věkových hranic a od nich se odvíjející způsobilosti k právním úkonům je zřejmé, že se způsobilost každé osoby vyvíjí značně individuálně a tento vývoj je také zapotřebí podporovat. Toto ustanovení tedy dává zákonným zástupcům prostor k tomu, aby učili své dítě v určité míře účasti na právním styku a podporovali jeho rostoucí schopnost přebírat na sebe závazky.

Protože německé právo striktně rozlišuje mezi úkony, které přinášejí nezletilým právní výhodu, jsou neutrální nebo nevýhodné, bude se tento paragraf vztahovat na úkony, které jsou pro nezletilého právně nevýhodné. Jak bylo popsáno výše jsou neutrální a výhodné úkony

²⁶ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 22

²⁷ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 23

účinné bez dalšího. Ustanovení je také podle § 1903 BGB použitelné na opatrovaného v případech nařízeného opatrovnictví.

V ustanovení § 111 BGB najdeme úpravu jednostranných právních úkonů. Stanoví, že jednostranný právní úkon, který nezletilý bez předchozího svolení rodičů vykoná, je neúčinný. Tento úkon je neúčinný také v případě, že nezletilý nepředloží svolení rodičů v písemné podobě a druhá strana z tohoto důvodu od právního úkonu bezprostředně odstoupí. To neplatí, pokud druhá strana o svolení zákonného zástupce věděla. U jednostranných právních úkonů neplatí tedy v rámci právní jistoty podmíněná neúčinnost, ze které lze dodatečným schválením dosáhnout účinnosti, jako je tomu u smluv podle § 108 BGB. Je tím zajištěna ochrana adresáta právního úkonu. Podmíněná neúčinnost je možná u smluv, ale není možné ji přičítat v případě, že je vůči osobě nějaký úkon pouze adresován a ona tím pádem není na úkonu zúčastněná jako je tomu u smluv. Proto následné schválení nezpůsobí „léčení“ jednostranného právního úkonu. Předložení písemného svolení může být provedeno až do odstoupení, ale nutná je písemná forma.²⁸ Odstoupení musí následovat bezprostředně po doručení projevu vůle. Následek odstoupení je ten, že je projev vůle nezletilého od počátku neúčinný.

Ustanovení § 111 BGB se vztahuje na právní úkony nezletilých, které jsou pro ně nevýhodné nebo také nevýhodné, i přesto, že jim současně mohou přinášet právní výhodu. Tím je doplněno obecné pravidlo z § 107 BGB popsané výše. Jako příklad jednostranných právních úkonů, které nejsou pro nezletilého pouze výhodné lze uvést zasnoubení, výpověď, započtení apod. Pod obsah tohoto paragrafu spadá také udělení plné moci nezletilcem. A to bez ohledu na to, zda je obsahem plné moci oprávnění k provedení jednostranného právního úkonu či uzavření smlouvy. Ustanovení se také, jak stanoví § 1903 BGB, použije v případech opatrovnictví podle § 1896 a násl. BGB a to ve všech případech, kdy je nařízena výhrada svolení.

Právní úkony, které jsou pro nezletilého pouze výhodné a neutrální nebudou nikdy spadat pod rozsah tohoto ustanovení, ale budou se posuzovat pouze podle § 107 BGB. Proto u nich nejistota ohledně jejich účinnosti nepřichází v úvahu.²⁹

V ustanoveních §§ 112 a 113 BGB jsou upravena práva nezletilého k samostatné činnosti. Ustanovení § 112 BGB upravuje zmocnění nezletilého k tomu, aby sám vykonával obchody, ze kterých získá prospěch, či výdělek. Odstavec první stanoví, že zmocní-li zákonný zástupce nezletilého se svolením poručnického soudu k samostatnému vykonání úkonu, ze

²⁸ Schulze, R.: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar. Baden-Baden: Nomos, 2005, str. 59

²⁹ Bamberger, H., Roth, H.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003, str. 323

kterého získá prospěch, získává tím nezletilý pro takové právní úkony neomezenou způsobilost k právním úkonům. Výjimkou jsou pouze úkony, ke kterým zákonný zástupce potřebuje svolení poručnického soudu. Odstavec druhý stanoví, že zmocnění může být zákonným zástupcem odvoláno pouze se souhlasem poručnického soudu. Tento paragraf rozšiřuje způsobilost k právním úkonům nezletilého, ale v rámci právní ochrany je nutné předchozí svolení poručnického soudu.³⁰ Zde není možné užít omezenou způsobilost k právním úkonům podle předchozích paragrafů, jak byla popsána výše, protože nezletilý, který chce provozovat samostatnou výdělečnou činnost potřebuje nutně plnou způsobilost k právním úkonům, která je zvláštními zákony, např. obchodním zákoníkem, k výdělečné činnosti vyžadována. Nebudou to asi až tak časté případy nezletilců provozujících samostatně výdělečnou činnost, přesto potřeba této úpravy zřejmě v praxi vznikla a tak k ní zákonodárce přistoupil. I tento paragraf se podle § 1903 BGB použije pro případy opatrovnictví, tedy případy, kdy opatrovaná osoba provozuje samostatně výdělečnou činnost a je u ní nařízena výhrada svolení.

Jakousi definici samostatné výdělečné činnosti přináší komentáře k BGB a definují ji jako samostatnou, povolenou činnost vykonávanou jako zaměstnání a zaměřenou na zisk, obzvlášť provoz obchodu, továrny nebo výkon zemědělské činnosti, umělecká nebo vědecká činnost nebo např. vykonávání činnosti obchodního zástupce.³¹ Činnost musí nezletilý vykonávat samostatně a soustavně. Pokud by se jednalo jen o nahodilý výkon činnosti nezletilcem, nebude spadat pod toto ustanovení.

V ustanovení § 113 BGB jsou zakotveny vztahy služební a pracovní. Jeho první odstavec stanoví, že zmocní-li zákonný zástupce nezletilého k tomu, aby vstoupil do pracovního nebo služebního poměru, je pro takové právní úkony nezletilý neomezeně způsobilý a to pro ty, které spočívají v uzavření nebo zrušení pracovního nebo služebního vztahu a k takovým povinnostem, které z tohoto vztahu vyplývají. Výjimkou jsou pouze smlouvy, ke kterým zákonný zástupce potřebuje schválení poručnického soudu. Odstavec druhý stanoví, že zmocnění může být zákonným zástupcem odvoláno a nebo omezeno. Odstavec třetí stanoví, že pokud je zákonným zástupcem poručník, může být zmocnění nahrazeno rozhodnutím poručnického soudu, pokud jej zástupce odmítne udělit a nezletilý o něj poručnický soud požádá. V posledním, čtvrtém, odstavci je stanoveno, že zmocnění udělené pro jednotlivý případ platí v pochybnostech jako všeobecné zmocnění pro vztahy

³⁰ Palandt, O.: Bürgerliches Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 67. Auflage, 2008, str. 83

³¹ Bamberger, H., Roth, H.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003, str. 325

obdobného druhu. Zde je rozdíl v tom, že zákonný zástupce nepotřebuje ke zmocnění svolení poručnického soudu.³²

Zmocnění je zde upraveno jako jednostranný projev vůle, který je učiněn vůči nezletilému a nepotřebuje žádnou zvláštní formu a je možné je odvodit dokonce z konkludentního chování zákonného zástupce. Nestačí ovšem pouze rezignované strpění zákonného zástupce.

Ustanovení umožňuje nezletilému být pro určitý okruh právních úkonů plně způsobilým. Jsou to úkony, které se týkají uzavření, zrušení a výkonu pracovního nebo služebního vztahu. Nezletilý zde nabývá určité samostatnosti. Rozsah zmocnění není určen, může být, na rozdíl od § 112 BGB, od zákonného zástupce omezeno, či odvoláno.³³ Zmocnění se týká vztahů, kde nezletilý provádí pracovní úkony za úplatu. Ale netýká se to úkonů, které nezletilý provádí navenek.. Např. k uzavření nájemní smlouvy na pronájem kanceláře bude vždy potřebovat svolení zákonného zástupce a zmocnění §§ 112 a 113 BGB na to nelze vztáhnout.

3.2.4 Srovnání

Již při prvotním pohledu do zákonné úpravy v ČR a SRN najdeme rozdíl v tom, v kolika paragrafech je způsobilost k právním úkonům upravena, i když se obecně jistě nedá říct, že rozsah úpravy má nějakou užší souvislost s její kvalitou. V české úpravě najdeme ustanovení o tom, kdy osoba nabývá plné způsobilosti k právním úkonům a jakým způsobem ji nabývá postupně, než dosáhne způsobilosti plné. Jak již bylo výše popsáno, byla pro postupné nabývání zvolena trochu vágní formulace „podle rozumové a volní vyspělosti“, zatímco v německé úpravě byl zvolen stupňovitý přístup a ustanovení, že osoby, které nedosáhly sedmého roku věku nejsou způsobilé k právním úkonům vůbec. To jistě usnadňuje postup osob, které s nezletilci vstupují do právních vztahů, protože následně nemusí složitě prokazovat vyspělost osoby, která při právním úkonu nemusí být vždy zřejmá, protože vývoj jednotlivých osob je jistě značně individuální záležitostí.

Zatímco v naší úpravě najdeme o právních úkonech osob nezpůsobilých k právním úkonům pouze jeden paragraf a to ustanovení § 38 obč.zák., v německé úpravě právních úkonů osob s omezenou způsobilostí k právním úkonům najdeme mnohem podrobnější úpravu, která směřuje k ochraně jak nezletilců, aby nemohli vstupovat do závazků, které jsou pro ně nepřiměřené, tak dalších osob, které jsou chráněny před neúčinností úkonů a

³² Palandt, O.: Bürgerliches Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 67. Auflage, 2008, str. 84

³³ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 27

nevymahatelností plnění z právních úkonů. Úprava je značně podrobná, upraveny jsou i lhůty. Toto jistě přispívá k jednodušší činnosti soudů, které mají jasné zákonné předpisy a nemusí každý případ složitě individuálně posuzovat.

Ovšem také na ochranu nezletilců je v SRN podrobně myšleno a to zejména v ustanoveních §§ 110, 112 a 113 BGB, hlavně na ochranu jejich svobodného rozhodování a svobody v pracovních vztazích. Onen výše zmíněný „Taschengeldparagraf“ je u nás opravdu něco neznámého, ale pro nezletilé zajišťuje možnost naučit se svobodně zacházet se svěřenými finančními prostředky a vstupovat do prvotních právních vztahů samostatně a zajišťuje jim také částečnou ochranu vůči zákonným zástupcům, kteří by chtěli absolutně zasahovat do běžných denních právních úkonů nezletilců.

3.3.1 Hmotněprávní úprava opatrovnictví v právní úpravě ČR

Zastoupení osob, které nejsou způsobilé k právním úkonům je upraveno v ustanovení § 26 a násl. obč.zák. Zákonné zastoupení je upraveno v ustanoveních §§ 26 – 29 obč.zák., kde je stanoveno, že pokud osoby nejsou způsobilé, jednají za ně zákonní zástupci a určeno, kdo je zákonným zástupcem. Podle ustanovení § 27 obč.zák. jsou zákonní zástupci nezletilých dětí upraveni v zákoně o rodině. V první řadě jsou to rodiče dítěte, dále osvojitelé, poručník, opatrovník – zpravidla orgán sociálně-právní ochrany dětí – obecní úřad obce s rozšířenou působností, popř. v určitém rozsahu i pěstouni.³⁴ Důležitá je ochrana jmění nezletilého, která má zabezpečit, aby bylo zachováno pod správou zákonných zástupců až do nabytí zletilosti. V případech, kde je nutnost zvláštní ochrany ustanoví soud podle ustanovení § 37b zákona o rodině zvláštního majetkového opatrovníka. Může jím být vhodná fyzická osoba, či jiná osoba.

U osoby, která byla rozhodnutím soudu zbavena způsobilosti k právním úkonům nebo jejíž způsobilost byla omezena, je zákonným zástupcem soudem ustanovený opatrovník. Jeho povinností je chránit zájmy a hájit práva osoby, jíž zastupuje. Při ustanovení opatrovníka je třeba uvážit jeho osobu, aby nedošlo ke střetu zájmů, kolizi, opatrovníka a zastupované fyzické osoby.³⁵ Podle odstavce třetího § 27 obč.zák. ustanoví soud opatrovníkem orgán místní správy nebo jeho zařízení, pokud nemůže být opatrovníkem ustanoven příbuzný fyzické osoby nebo jiná vhodná osoba. Opatrovníkem může být např. advokát nebo notář. Pokud jej však nelze ustanovit, určí soud výjimečně a neprodleně jako opatrovníka orgán místní správy, popř. jeho zařízení, je-li oprávněno vystupovat svým jménem nebo je-li

³⁴ Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák, kol.: Občanský zákoník I.-komentář. Praha: C.H.Beck, 2008, str. 276

³⁵ Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák, kol.: Občanský zákoník I.-komentář. Praha: C.H.Beck, 2008, str. 277

právníčkou osobou. To je tzv. veřejný opatrovník.³⁶ Ustanovení veřejného opatrovníka není vázáno na jeho souhlas. Opatrovník však podle o.s.ř. musí složit slib, což je předpoklad platnosti jeho úkonů provedených za opatrovance a toho, aby se vůbec mohl ujmout své funkce.

Ustanovení § 28 obč.zák. stanoví, že je třeba schválení soudem, pokud zákonní zástupci spravují též majetek zastoupených osob a nejde o běžnou záležitost. Z toho vyplývá, že běžné majetkové záležitosti vyřizuje zákonný zástupce za zastoupeného sám. Formulace § 28 obč.zák. napovídá, že jde již o učiněné úkony, které soud schválí pouze, pokud jsou v zájmu zastoupeného. Zda je záležitost běžná, či neběžná je třeba posoudit vždy v jednotlivém konkrétním případě. Z praxe je za neběžný považován například nákup a převod motorového vozidla, převod nemovité věci, či odmítnutí dědictví.³⁷

Zvláštní případ ustanovení opatrovníka najdeme v ustanovení § 29 obč.zák., které upravuje ustanovování ve zvláštních případech, zejména k ochraně zájmů osoby, jejíž pobyt není znám nebo pokud to vyžaduje veřejný zájem, či z jiného vážného důvodu. Jsou zde tedy dva zvláštní důvody pro opatrovnictví. V obou případech je třeba za osobu učinit právní úkon, který tato osoba sama učinit nemůže a v obou případech rozsah práv a povinností opatrovníka vymezení soud v opatrovnickém řízení podle ustanovení §§ 192 a 193 o.s.ř. Řízení je upraveno jen dvěma paragrafy, takže zde zákonodárce stanovil pouze nejdůležitější zvláštnosti pro tento druh řízení. Zde je vhodné krátce zmínit novelu účinnou od 1.7.2009 a vloženou zákonem č. 7/2009 Sb. Novela, která upravila toto řízení, stejně jako řízení o způsobilosti k právní úkonům, doplnila okruh osob, které soud ustanoví opatrovníkem osobám, které opatrovníka ze zákona mít musí. Na prvním místě jsou opatrovníky nyní ustanovováni rodiče či jiné osoby blízké osobě, která musí mít opatrovníka, pokud tomu nebrání zvláštní důvody, zejména protichůdné zájmy mezi touto osobou a rodičem či jinou osobou blízkou či těmito osobami navzájem. Až poté budou ustanovovány další osoby.

V ustanovení § 30 obč.zák. je upraven postup pro případ, že by došlo ke střetu zájmů zákonného zástupce se zájmy zastoupeného, či střetu zájmů osob, které jsou zastoupeny tímž zástupcem. V tomto případě ustanoví soud zvláštního zástupce, kterým je tzv. kolizní opatrovník.

3.3.2 Hmotněprávní úprava opatrovnictví v právní úpravě SRN

Až do roku 1991 bylo možné nařídit poručnictví také pro zletilou osobu. Předpokladem pro to bylo její zbavení svéprávnosti, které bylo možné provést z důvodu její duševní nemoci,

³⁶ Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák, kol.: Občanský zákoník I.-komentář. Praha: C.H.Beck, 2008, str. 278

³⁷ Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák, kol.: Občanský zákoník I.-komentář. Praha: C.H.Beck, 2008, str. 279

duševní slabosti, opilství, závislosti na omamných látkách a marnotratnosti. Následkem zbavení svéprávnosti z důvodu duševní nemoci byla nezpůsobilost osoby k právním úkonům. Zbavení svéprávnosti z ostatních důvodů mělo za následek omezení způsobilosti k právním úkonům. Tyto úpravy byly ale kritizovány proto, že zbavení svéprávnosti působí pro dospělou osobu diskriminačně a ponižuje ji na úroveň nezletilé osoby či dítěte. Proto došlo k velké reformě v této oblasti, která vedla k odstranění úpravy zbavení svéprávnosti a nařízení poručnictví a zavedení úpravy opatrovnictví. Tato změna sleduje trendy evropských států, které od zbavování svéprávnosti ustupují. Novela je účinná od 1.1.1992.³⁸

Základní předpoklady opatrovnictví jsou čtyři. Prvním z nich je zletilost osoby. Opatrovníka lze vždy ustanovit pouze osobě zletilé. Jediná výjimka je stanovena v ustanovení § 1908a BGB, kdy je možné opatrovníka ustanovit i osobě nezletilé, která již dosáhla 17. roku věku a předpokládá se, že opatrovnictví bude po dovršení plnoletosti nutné. Účinné je toto opatrovnictví přesto až okamžikem dosažení osmnáctého roku věku.

Druhým předpokladem je předpoklad medicínský. Opatrovnictví připadá v úvahu pouze u osoby, která trpí duševním, duchovním nebo tělesným postižením.³⁹

Třetí předpoklad je neschopnost osoby obstarávat si vlastní záležitosti. Nemoc nebo postižení musejí být důvodem k tomu, že si osoba částečně nebo celkově nedokáže své záležitosti sama obstarávat. Není rozhodující schopnost jednat, ale ztráta této schopnosti, kterou by osoba vzhledem k jejímu sociálnímu postavení za normálních okolností měla mít.

Posledním předpokladem je nutnost opatrovnictví. Pokud si opatrovaný dokáže své záležitosti sám obstarat, není ustanovení opatrovníka zapotřebí, stejně jako v případě, že mu mohou jeho záležitosti vyřizovat známí, přátelé, sousedi apod.⁴⁰

Jak už výše bylo řečeno je úprava opatrovnictví a ustanovení opatrovníka, jeho práva a povinnosti a další související záležitosti zařazena ve čtvrté knize BGB v §§ 1896 až 1908. Ustanovení § 1896 BGB upravuje předpoklady opatrovnictví a rozsah úkolů opatrovníka. V něm je stanoveno, že pokud si zletilá osoba na základě psychické nemoci, či tělesného, duševního nebo duchovního postižení nemůže sama obstarávat své záležitosti, ustanoví jí opatrovnický soud na její návrh nebo z moci úřední opatrovníka. Návrh na ustanovení může podat také osoba bez způsobilosti k právním úkonům. Pokud si zletilá osoba nemůže obstarávat své záležitosti pouze z důvodu tělesného postižení, může jí být opatrovník ustanoven pouze na její návrh. Ustanovení opatrovníka je zde tedy možné pouze pro osobu

³⁸ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 349

³⁹ Giesen, D.: Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997, str.399

⁴⁰ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 350

zletilou, osoby nezletilé jsou zastupovány poručníkem. Psychické nemoci jsou např. schizofrenie, paranoidně halucinogenní stavy atd.⁴¹ Alkoholismus a drogová závislost nejsou považovány za psychické nemoci, pokud nedojdou do stádia, kdy konzumace ovlivňuje psychický stav jedince. Opatrovník může být ustaven na návrh, pak je to tzv. návrhové řízení a nebo z úřední povinnosti v tzv. úředním řízení.⁴² Návrh na zahájení řízení může ovšem podat pouze osoba opatrovaná.

Dále ustanovení § 1896 BGB stanoví, že opatrovnictví je určeno pouze pro určitý rozsah úkonů, který musí být stanoven. Opatrovnictví není potřeba, jestliže jsou záležitosti vyřizovány zmocněncem, či jiným pomocníkem stejně dobře, jako by byly vyřizovány opatrovníkem. Rozsah opatrovnictví musí být určen v soudním rozhodnutí. Opatrovník musí tedy konkrétně něco činit. Rozsah může být určen jako „absolutní opatrovnictví“ k zajištění všech záležitostí, „částečné opatrovnictví“ pro určitý okruh záležitostí a nebo „rozsah opatrovnictví určen konkrétně“ které slouží zejména pro zdravotní opatření, dohled nad braním léků apod.⁴³

Jako rozsah úkolů může být určeno také uplatnění práv opatrované osoby vůči jejímu zmocněnci. To se vztahuje na případy, kdy má opatrovanec zmocněnce, kterého ovšem nemůže kontrolovat. Je jedno, zda je zmocněnec cizí osobou nebo rodinným příslušníkem a také není rozhodující, zda plná moc slouží pouze na běžné právní úkony nebo složitější úkony. Přichází tedy v úvahu pouze v případě, že se zjistí, že byla někomu udělena plná moc. Opatrovník může od zmocněnce požadovat informace, doložení příjmů a další náležitosti v zájmu opatrovance.

Úkoly ohledně otevírání pošty a dohled nad dálkovou komunikací opatrovance je možné zahrnout do úkolů opatrovníka pouze v případě, že tak soud výslovně stanoví. To znamená, že pokud soud ustanoví opatrovníka pro všechny úkoly obecně neznámá to, že již může kontrolovat poštu opatrovance. To musí být výslovně stanoveno v soudním rozhodnutí. Pro takové rozhodnutí soudu musí být nutný zájem na této kontrole a musí být zachována přiměřenost.⁴⁴

3.3.2.1 Výběr opatrovníka

Opatrovnícký soud může při ustanovení opatrovníka volit mezi jednotlivými osobami, spolupracovníky opatrovníckého spolku nebo mezi opatrovníckým úřadem. Při tomto výběru

⁴¹ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 449

⁴² Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 451

⁴³ Palandt, O.: Bürgerliches Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 67. Auflage, 2008, str. 2063

⁴⁴ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 465

však §§ 1897 až 1900 BGB předepisují určité pořadí, přičemž opatrování fyzickou osobou má přednost před jakoukoliv jinou formou opatrovnictví.

Nejdeálnějším způsobem je podle zákona ustanovení jednoho opatrovníka – fyzické osoby, která je vhodná v konkrétním rozsahu úkolů vyřizovat záležitosti opatrovaného a přitom jej také osobně opatrovat. V první řadě jsou tedy vhodnými osobami příbuzní opatrovaného, zejména manžel, rodiče, děti, ale také přátelé, známí apod. Přičemž je třeba vždy vyhovět návrhu opatrovaného, výběr nesmí odporovat jeho vůli. Pokud opatrovaný chce, aby určitá osoba nebyla ustanovena jako opatrovník, pak je třeba na to vždy brát ohled.⁴⁵ Taková přání může opatrovaný vyjádřit již před řízením o opatrovnictví, budou zohledněna stejně jako návrh, který by byl podán v řízení. To ale podle ustanovení § 1897 odst. 4 BGB neplatí v případě, že v řízení vyjde najevo, že na jeho návrhu nelze setrvat. Forma, jakým způsobem se má opatrovaný vyjádřit není předepsaná. V Bavorsku existuje možnost, aby opatrovaný provedl výběr opatrovníka prohlášením u příslušného soudu, podle jeho bydliště, podobným způsobem jako závět'.⁴⁶

Pokud opatrovaný nikoho nenavrhne, bude podle ustanovení § 1897 BGB opatrovnický soud brát ohled na osobní vazby opatrovaného k jeho příbuzným, ale musí přitom zohlednit nebezpečí střetu zájmů.

Samostatné povolání jako opatrovník zatím v SRN neexistuje. Pokud bude soud vybírat z osob, které vykonávají opatrovnictví jako součást svého povolání, je vhodné vybírat zejména mezi advokáty, sociálními pracovníky, psychology, sociálními pedagogy apod.⁴⁷

Protože je často obtížné vybrat opatrovníka z okruhu fyzických osob opatrovaného, dává zákon možnost ustanovit opatrovníkem opatrovnický spolek, který musí být podle ustanovení § 1900 odst. 1 BGB srozuměn s tím, že bude ustanoven opatrovníkem. Ten pak přeneše výkon opatrovnictví na spolupracovníka úřadu, který tím pádem vstupuje na místo jednotlivého opatrovníka. Pokud není možné ustanovit opatrovnický spolek, zbývá soudu ještě možnost ustanovit opatrovníkem opatrovnický úřad. Platí pro ně stejný postup jako pro spolek, ale nemusí s převzetím opatrovnictví souhlasit. Opatrovnické úřady jsou určeny dalšími zákony a podzákonnými předpisy.⁴⁸

3.3.2.2 Nařízení opatrovnického soudu

Současně s ustanovením opatrovníka vydává opatrovnický soud řadu nařízení, která mají zaručit, že bude opatrovanému zajištěna potřebná pomoc.

⁴⁵ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 351

⁴⁶ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 351

⁴⁷ Lüderitz, A., Dethloff, N.: Familienrecht. München: C.H.Beck, 28. Auflage, str. 443

⁴⁸ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 352

Nařízení opatrovnictví může proběhnout na návrh nebo z moci úřední. Ale pouze zletilý sám může navrhnout, aby mu byl ustanoven opatrovník. Pro tento návrh není nutné, aby zletilý měl způsobilost k právním úkonům. To vyplývá jak z hmotného práva, z ustanovení § 1896 odst. 1 věty 2 BGB, tak z práva procesního, ze zákona FamFG. Další osoby mohou dávat opatrovnickému soudu pouze podněty k zahájení řízení a soud zahájí řízení s moci úřední. Z moci úřední bude soud postupovat v případě, že existují všechny předpoklady pro nařízení opatrovnictví, kromě návrhu. To budou případy, kdy zletilý nedokáže sám formovat svoji vůli a kvůli svému poškození nemůže ani posoudit, že potřebuje opatrovníka.⁴⁹ V případě, že je zletilý postižený pouze tělesně, není možné bez jeho návrhu ustanovit opatrovníka.

3.3.2.3 Právní postavení opatrovaného

Nařízení opatrovnictví nemá v žádném případě vliv na způsobilost k právním úkonům opatrované osoby. Původní ustanovení § 104 odst. 3 BGB, kde bylo stanoveno, že osoby zbavené svéprávnosti nemají způsobilost k právním úkonům, bylo zrušeno. Nyní se to, zda je osoba nezpůsobilá k právním úkonům odvozuje z ustanovení § 104 číslo 2 BGB a pokud nejsou dány tyto předpoklady, je osoba u které bylo nařízeno opatrovnictví, i nadále způsobilá k právním úkonům. Ale i přesto, že se opatrovnictví nedotýká způsobilosti k právním úkonům, může být podle ustanovení § 1896 odst. 1 věty první BGB nařízeno i proti vůli osoby způsobilé k právním úkonům. To je ale možné pouze v případě, kdy není schopná svobodně projevit svoji vůli. Zde je zákonodárcem přikázán ústavně konformní výklad.⁵⁰

Podle nyní platného práva a ustanovení § 1902 BGB je opatrovník zákonným zástupcem opatrovaného. Jestliže je opatrovaný způsobilý k právním úkonům, může on sám stejně jako jeho opatrovník činit projevy vůle s účinkem pro sebe. Pokud si tyto projevy odporují platí na základě zásady přednosti první dispozice.

Protože však zletilý není omezen ve své možnosti právně jednat, vzniká nebezpečí, že může pro sebe jednat způsobem, který mu nepřináší pouze výhody, ale i nevýhody. Z tohoto důvodu existuje v ustanovení § 1903 BGB možnost nařídit výhradu svolení. Pak musí k projevu vůle opatrovaného přistoupit ještě svolení opatrovníka, aby měl právní následky.

Opatrovnický soud může nařídit, že pro projevy vůle, které spadají do rozsahu úkolů opatrovníka, potřebuje opatrovaný svolení. Výhrada svolení se může vztahovat na celý okruh úkolů opatrovníka nebo pouze na jeho část. K nařízení výhrady svolení je nutné, aby existovalo reálné nebezpečí pro osobu nebo majetek opatrovaného. Ustanovení § 1903 odst. 2

⁴⁹ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 353

⁵⁰ Giesen, D.: Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997, str. 406

BGB ovšem stanoví omezení z této výhrady svolení. Nemůže se vztahovat na projevy vůle opatrovaného, kterými se uzavírá manželství či registrované partnerství, dispozice pro případ smrti a na projevy vůle, ke kterým osoba omezená ve způsobilosti k právním úkonům podle předpisů BGB nepotřebuje souhlas zákonného zástupce.⁵¹ Výhrada svolení nemůže být nařízena vůči osobě, která je pouze tělesně postižená, protože musí vždy spočívat v tom, že osoba nedokáže svobodně formovat svoji vůli.

Nařízením výhrady svolení je účinnost projevů vůle opatrované osoby závislá na schválení opatrovníkem. Opatrovaný zůstává plně způsobilý k právním úkonům, ale účinky jsou s omezením způsobilosti k právním úkonům srovnatelné.⁵² Generální svolení k projevům vůle určitého druhu, jako je to možné u nezletilých, v tomto případě možné není, protože by nesloužilo k ochraně opatrovaného a ztrácelo by smysl. Postavení osoby, u které byla nařízena výhrada svolení se od osoby, která je omezená ve způsobilosti k právním úkonům liší v tom rozsahu, že výhrada svolení se vztahuje jen na určitý rozsah úkonů a ne na všechny právní úkony. Podle § 1903 odst. 3 věty druhé BGB se výhrada svolení nemůže vztahovat na záležitosti běžného života, kde se jedná o nízkou hodnotu, pokud soud nestanoví něco jiného. To jsou např. o nákup potravin za hotové peníze, který nepřekračuje obvyklou míru.⁵³

Výhrada svolení umožňuje opatrovanému, který není schopný rozpoznat dosah některých svých rozhodnutí, aby se účastnil na právním styku. Do okamžiku, než opatrovník schválí projev vůle opatrovaného jsou jeho úkony tzv. "neukončeně účinné". Od okamžiku schválení nabývají účinnosti, neschválením se účinnými nestanou.

3.3.2.4 Více opatrovníků

V některých případech může být nezbytné ustanovit opatrovanému více opatrovníků, pokud tím budou náležitosti opatrovaného lépe vyřizovány. To stanoví ustanovení § 1899 odst. 1 věta první BGB. Ustanovení více opatrovníků je ale spíše výjimka. Jestliže je ustanoveno více opatrovníků, může mít každý vlastní okruh úkolů a nebo mohou mít společný okruh úkolů, to musí určit opatrovnický soud.⁵⁴ Jestliže mají opatrovníci stejný rozsah úkolů, mohou jednat pouze společně, pokud soud neurčí něco jiného.

Možné je také nařízení tzv. doplňkového opatrovnictví, které přichází v úvahu v případě, že ustanovený opatrovník nemůže své úkoly vykonávat, např. z důvodu delší nepřítomnosti nebo nemoci. Pak může soud nařídit, aby opatrovník předal svůj rozsah úkolů doplňkovému opatrovníkovi.

⁵¹ Viefhues, W.: Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4, Juris Praxiskommentar. 2. Auflage, 2005, str. 1718

⁵² Gieen, D.: Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997, str. 410

⁵³ Viefhues, W.: Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4, Juris Praxiskommentar. 2. Auflage, 2005, str. 1725

⁵⁴ Soergel, H., Wolf, M.: BGB-Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrech 4. Stuttgart: Kohlhammer, 1999, str. 483

3.3.2.5 Povinnost k převzetí opatrovnickví

Podle ustanovení § 1898 odst. 1 BGB je ten, kdo je opatrovnickým soudem zvolen jako opatrovník, povinen opatrovnickví převzít, pokud je k tomu vhodnou osobou a v převzetí mu nebrání jeho osobní okolnosti. Ale nikdo nebude nucen, aby opatrovnickví převzal. Podle ustanovení § 1898 odst. 2 BGB může ustanovení opatrovníkem proběhnout až v případě, že zvolená osoba vysloví souhlas s převzetím opatrovnickví.⁵⁵ Tím má být dosaženo zejména toho, aby se mezi opatrovníkem a osobou opatrovanou rozvinul určitý vztah, což nejde zajistit tím, že bude někdo k výkonu opatrovnickví donucen.

3.3.2.6 Poradenství opatrovníkovi a dohled opatrovnického soudu

Ustanovení § 1908 BGB ve spojení s ustanovením § 1837 odst. 1 BGB stanoví, že opatrovnický soud má povinnost také během výkonu opatrovnickví, opatrovníkovi radit a podporovat jej.

Dále má dohlížet na činnost opatrovníka a zasáhnout proti možným protizákonným rozhodnutím. Při nedodržení nařízení opatrovnického soudu může uložit opatrovníkovi pokutu. Tuto pokutu však nelze uložit vůči úřadu nebo spolku. V některých případech je přímo ze zákona nařízeno schválení nějakého úkonu opatrovnickým soudem, to aby byl lépe zajištěn dohled nad výkonem opatrovníkovy činnosti.

3.3.2.7 Povinnosti opatrovníka

Povinnosti opatrovníka jsou vyjmenovány zejména v § 1901 BGB, společně s rozsahem opatrovnickví. K povinnostem opatrovníka patří zejména to, že má opatrovnickví vykonávat osobně. Tím má být zejména zajištěno to, aby se opatrovaný necítil jako „spravován“ cizí osobou, ale aby na něho opatrovnickví působilo jako potřebná pomoc. Opatrovnickví nevylučuje také výkon různých domácích činností opatrovanému. Nejdůležitější je kontakt mezi osobou opatrovníka a opatrovaným, aby opatrovník znal přání opatrovaného a podle ustanovení § 1901 odst. 2 BGB má opatrovník postupovat tak, aby opatrovanému umožnil v rámci svých schopností utvářet jeho život podle jeho představ. Zásadně je opatrovník vázán na přání opatrovaného a je jedno, zda tato přání vznikla na racionálním základě, zda je opatrovaný způsobilý k právním úkonům nebo nezpůsobilý, či zda opatrovník tato přání shledává jako rozumná.⁵⁶ Opatrovaný může svá přání vyjadřovat již před nařízením opatrovnickví, ohledně výběru opatrovníka a celkového provádění opatrovnickví. Pokud opatrovaný nevyjadřuje žádná přání, bude se opatrovník zásadně řídit dobrem opatrovaného. To znamená, že opatrovník, který dostane např. správu majetkových záležitostí opatrovaného

⁵⁵ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 355

⁵⁶ Giesen, D.: Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997, str. 412

se má řídit zejména tím, aby si opatrovaný zachoval předchozí životní standard, pokud si to přeje a je to pro jeho dobro.⁵⁷

Dále ale zákon stanoví v § 1901 odst. 3 BGB, že se opatrovník má řídit přáními opatrovaného v případě, že neodporují jeho dobru. V uvážení dobra a přání pak tedy přání ustupují částečně do pozadí a nejdůležitější je vždy dobro opatrovaného.

Jestliže není možné vyhovění přáním opatrovaného opatrovníkovi přičítat, pak vázanost na přání odpadá. Případ, kdy nelze opatrovníkovi vyhovění přičítat bude existovat zejména v tom případě, kdy budou dotčena vlastní práva opatrovníka a nebo by tak opatrovník spáchal trestný čin.⁵⁸

Další základní zásadou opatrovnictví je to, že opatrovaný musí v zásadních záležitostech s rozhodnutími opatrovníka souhlasit, pokud je to možné na základě jeho schopností. Je to opatření k tomu, aby nedocházelo ke ztrátě důvěry mezi opatrovníkem a opatrovaným z důvodu ochrany před tím, že opatrovník bude konat urychlená rozhodnutí a opatrovaný nebude mít možnost mít na jeho rozhodnutí jakýkoliv vliv.

Podle ustanovení § 1901 odst. 4 BGB má opatrovník v rámci svých úkolů přispívat také k tomu, aby došlo k vyléčení nemoci nebo postižení opatrovaného, zlepšení jeho stavu, snažit se zamezit zhoršení jeho stavu nebo jeho následky co nejvíce zmírnit. Takto má postupovat i opatrovník, jehož předmětem činnosti není lékařská péče.⁵⁹

Kromě těchto základních povinností má opatrovník také povinnost poskytnout opatrovnickému soudu na jeho žádost kdykoliv informace o vedení opatrovnictví a o osobních poměrech mezi opatrovníkem a opatrovaným. Minimálně jednou ročně pak musí vypracovat zprávu o vedení opatrovnictví.⁶⁰

Přestože se opatrovnictví oddělilo od poručnictví, je třeba věnovat pozornost také množství jiných norem, které jsou upraveny v části o poručnictví. Souhrn předpisů, které je nutné použít je vyjmenován v ustanovení § 1908i BGB. Upravují zejména vedení opatrovnictví nad majetkem, ručení opatrovníka za porušení jeho povinností a nebo jeho nároky na odměnu a náhradu vynaložených nákladů.

3.3.2.8 Zvláštní případy provádění opatrovnictví

Prvním zvláštním případem je případ uvedený v ustanovení § 1904 BGB. Zde je zakotveno, že opatrovník potřebuje k povolení lékařské prohlídky, výkonu lékařského ošetření nebo lékařského zásahu schválení opatrovnického soudu, pokud s sebou úkony

⁵⁷ Viefhues, W.: Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4, Juris Praxiskommentar. 2. Auflage, 2005, str. 1711

⁵⁸ Giesen, D.: Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997, str. 413

⁵⁹ Viefhues, W.: Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4, Juris Praxiskommentar. 2. Auflage, 2005, str. 1713

⁶⁰ Tschernitschek, H.: Familienrecht. München: R. Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998, str. 357

přinášejí nebezpečí smrti opatrovaného, či nebezpečí dlouhodobého poškození jeho zdraví. Tato opatření mohou být provedena bez schválení pouze v případě, že by získáním schválení vzniklo nebezpečí ohrožení života nebo zdraví opatrovaného, to znamená při nutných lékařských zásazích. Stejně jako v oblasti jiných úkonů se i zde opatrovník musí řídit především dobrem opatrovaného. Udělení svolení opatrovníkem je však možné pouze v případě, že opatrovaný sám není schopný dát souhlas k lékařskému zákroku.

Další zvláštní případ je uveden v § 1905 BGB, který hovoří o sterilizaci opatrovaného. Tato otázka je zakotvena a byla velmi probírána při reformě zákona, s ohledem na historický vývoj a často prováděné nechtěné sterilizace postižených osob v období druhé světové války. Tento paragraf je možné použít pouze v případě osob, které nejsou vůbec schopny dát samy svolení ke sterilizaci. Ale i u osob, které jsou neschopné dát souhlas, může opatrovník nařídit sterilizaci pouze za velmi úzce stanovených podmínek a navíc k tomu potřebuje souhlas opatrovnického soudu.

Předpokladem nařízení sterilizace opatrovaného je to, že opatrovaný zůstane natrvalo neschopný dát souhlas ke sterilizaci, to vyplývá z ustanovení § 1905 odst. 1 věta 2 BGB, dále musí být nebezpečí, že bez sterilizace dojde k těhotenství opatrované a toto těhotenství může být nebezpečné pro život nebo zdravotní stav opatrované osoby. Dalším předpokladem je také to, že těhotenství nemůže být zabráněno jinými prostředky. Zásadní je také ustanovení, že sterilizace nesmí odporovat vůli opatrovaného. To je obrana proti nuceným sterilizacím duševně postižených osob a jejich zneužívání. Odmítnutí sterilizace opatrovaným může být dáno i v poslední sekundě před jejím provedením.⁶¹

Třetím zvláštním případem, ke kterému potřebuje opatrovník souhlas opatrovnického soudu je, v ustanovení § 1906 BGB upravené, umístění osoby. Pokud by s vydáním souhlasu bylo spojeno nebezpečí, je možné provést umístění bez něj, ale je třeba jej následně dodat. Podle ustanovení § 1906 BGB je umístění možné pouze v případě, že z důvodu psychické nebo duševní nemoci vzniká nebezpečí, že se opatrovaný zabije nebo si přivodí podstatné zdravotní poškození. Případně, pokud by bez umístění nebylo možné provést nutnou zdravotní prohlídku. Také umístění musí prospívat dobru opatrovaného a může být nařízeno pouze v případě, kdy nepostačují nějaké méně drastické zásahy do osobní svobody osoby.

Opatrovaný má často velký zájem na tom, aby neztratil svůj byt. Proto je zákonem zakotvena, v ustanovení § 1907 BGB, možnost kontrolovat nakládání s bytem opatrovaného vykonávané opatrovníkem. Tím potřebuje opatrovník k výpovědi z nájmu bytu, stejně jako

⁶¹ Viefhues, W.: Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4, Juris Praxiskommnetar. 2. Auflage, 2005, str. 1746

k dalším projevům vůle, které se vztahují na zrušení nájemního vztahu schválení opatrovnického soudu.⁶² Pokud chce opatrovník pro opatrovaného uzavřít nájemní smlouvu, pak také podle § 1907 odst. 3 BGB potřebuje svolení opatrovnického soudu, pokud je opatrovaný uveden jako nájemce a nebo má nájemní vztah trvat déle než 4 roky.

3.3.2.9 Právo péče o dítě opatrované osoby

Protože opatrovnictví nemá žádný vliv na způsobilost osoby k právním úkonům, nevede nařízení opatrovnictví nebo výhrady svolení automaticky ke ztrátě práva pečovat o děti. Nařízení opatrovnictví s rozsahem úkolů rodičovské péče nepřichází v úvahu. V případě, že nebude rodič schopný nadále pečovat o své dítě, dojde podle zásad rodinného práva k ustanovení poručníka nebo opatrovníka pro dítě. Výklad tím způsobem, že by se dalo opatrovnictví vztáhnout i na děti opatrovaného není možný, protože opatrovnictví má sloužit pouze dobru opatrovaného, ale ne zároveň jeho dětí.⁶³

3.3.2.10 Opatrovníci pro zvláštní případy

V ustanoveních §§ 1909 – 1921 BGB jsou upravena doplňující opatrovnictví a zvláštní druhy opatrovnictví pro záležitosti, které nespádají do okruhu úloh opatrovníků a přesto je nutné je pro opatrovance obstarávat. Zde by bylo možná v některých případech vhodnější užití výraz poručnictví, protože poručník obstarává zejména doplňkové záležitosti, ke kterým není opatrovník oprávněn a tak je dobré tyto osoby odlišit. Patří sem například doplňkové poručnictví, opatrovnictví zletilé osoby, jejíž pobyt není známý, opatrovnictví plodu, opatrovnictví osoby, která je zúčastněná na nějaké záležitosti, ale je neznámá atd. Pro tyto druhy opatrovnictví se použijí výše uvedená ustanovení pro opatrovnictví.

Základním ustanovením je § 1909 BGB, který upravuje doplňkové poručnictví pro případy osob, které jsou omezené ve způsobilosti k právním úkonům a za něž právní úkony vykonávají zákonní zástupci nebo opatrovníci. Vztahuje se však pouze na případy obstarání záležitostí, ke kterým tito zákonní zástupci či opatrovník nemají oprávnění. Zde je poté nutno ustanovit omezené osobě poručníka. Použije se zejména v případě, kdy zůstavitel v závěti odkázal opatrovanému nějaký majetek a v závěti současně zmínil, že zákonní zástupci nebo opatrovník nemají být správci odkázaného majetku. Pokud se zákonní zástupci nebo opatrovník dozví, že je dán důvod ustanovení poručníka, jsou povinni to sdělit soudu. Dále je nutné použít tento paragraf v případě, kdy jsou dány důvody opatrovnictví, ale opatrovník zatím nebyl ustanoven. Samozřejmě je zde myšleno na ochranu osoby a obstarání záležitostí, které nesnesou odkladu.

⁶² Giesen, D.: Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997, str.418

⁶³ Giesen, D.: Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997, str. 420

V ustanovení § 1911 BGB nalezneme ustanovení opatrovníka pro osobu, která je neznámého pobytu. Toto ustanovení se dá přirovnat úpravě v našem o.s.ř. a jeho § 29 odst. 3. Stejně tak jako naše úprava stanoví, že předseda senátu může ustanovit opatrovníka, či učinit jiná opatření, tak i německá úprava dává soudu na výběr, zda bude opatrovníka ustanovovat.

Zajímavý je ovšem § 1912 BGB, který upravuje ochranu plodu. Jak už bylo uvedeno výše, má německý právní řád ochranu nascitura již na ústavní úrovni. Proto je nutné rozpracovat následně ochranu i v předpisech nižší právní síly, což zde zákonodárci učinili. Opatrovník se ustanovuje v případě, že je nutná ochrana práv nascitura, která v budoucnu nabyde a to za podmínky, že je tato péče nezbytná, resp. o jeho práva je třeba pečovat. Rodičům bude náležet péče o práva jejich nenarozeného dítěte v případě, že jim bude náležet rodičovská zodpovědnost, pokud se dítě narodí živé.

Dále je možné poukázat na § 1914 BGB, který obsahuje úpravu opatrovnictví pro majetek získaný veřejnou sbírkou. Je zajímavé, že i taková specifická záležitost jako je veřejná sbírka, upravená zvláštním zákonem, má úpravu opatrovnictví pro majetek z této sbírky získaný v BGB. Opatrovník se zde může ustanovit v případě, že dojde k tomu, že osoba, která byla původně správcem majetku získaného veřejnou sbírkou odpadla a není jiné.

Část BGB o zvláštních případech opatrovnictví je zakončena §§ 1918 – 1921, které uzavírají knihu čtvrtou BGB a upravují zánik těchto druhů opatrovnictví/poručnictví. Ze zákona končí poručnictví u osoby, která je zastoupena zákoným zástupcem nebo opatrovníkem v okamžiku, kdy skončí toto zastoupení. U nascitura dojde k zániku opatrovnictví narozením dítěte. Pokud byl opatrovník nebo poručník ustanoven k obstarání pouze jedné záležitosti, zaniká jeho činnost obstaráním této záležitosti. Logicky také zaniká opatrovnictví v případě, že odpadl důvod, pro který byl opatrovník ustanoven.

Trochu více je rozpracovaná úprava zániku opatrovnictví u osoby, která je neznámého pobytu. Zde dojde ke zrušení opatrovnictví v případě, že osoba není nadále omezena v tom, aby si své majetkové záležitosti obstarávala sama. Pokud ale osoba neznámého pobytu zemře, končí opatrovnictví teprve až jeho zrušením učiněným opatrovnickým soudem. Opatrovnický soud tak samozřejmě rozhodne až v okamžiku, kdy se o smrti osoby dozví. Pokud však bude osoba neznámého pobytu prohlášena za mrtvou nebo bude čas její smrti stanoven podle právních předpisů, končí opatrovnictví až v okamžiku právní moci usnesení o prohlášení za mrtvého, či zjištění smrti.

3.3.3 Srovnání

Také u institutu opatrovnictví najdeme v úpravě SRN mnohem podrobnější ustanovení, než je tomu v české právní úpravě. Je to z části dáno také tím, že byla v SRN provedena ona

velká novela a došlo ke zrušení institutu „zbavení svéprávnosti“ a tedy institutu, který by se dal přirovnat našemu zbavení způsobilosti k právním úkonům a jeho nahrazení institutem opatrovnictví.

Největší důraz u německého opatrovnictví je kladen hlavně na to, aby se ustanovení opatrovníci vždy řídili dobrem opatrovaného a aby se vyvinul osobní a dobrý vztah mezi opatrovníkem a opatrovaným a tím opatrovnictví plnilo svůj účel, kterým je pomoc opatrovanému. Z toho důvodu je stanoven přesný postup pro ustanovení opatrovníka, předpoklady osob, které se mohou stát opatrovníky, způsob stanovení rozsahu úkolů a zdůraznění úkonů, na jejichž pečlivém provádění je velký zájem. Zejména je upraven okruh zásahů do zdraví a osobní svobody opatrovaného, aby se tím předcházelo protiprávním a svévolným zásahům ze strany opatrovníků. Velký význam je dán také na dohled ze strany opatrovnického soudu, který může kdykoliv žádat informace o provádění opatrovnictví a vykonávat dohled.

Poměrně podrobnou úpravu však najdeme v SRN také u zvláštních druhů opatrovnictví a to co do počtu druhů, tak i způsobů ustanovování opatrovníků, předpokladů trvání a také ukončení opatrovnictví.

4. Řízení

4.1 Řízení o způsobilosti k právním úkonům v právní úpravě ČR

4.1.1 Obecně k řízení

Řízení o způsobilosti k právním úkonům zahrnujeme v naší právní úpravě pod kategorií řízení o zletilých osobách pod ochranou zákona. Spadají sem celkem tři řízení, která mají některé společné znaky, ale zároveň mají celou řadu specifik. Jsou to: řízení o způsobilosti k právním úkonům, řízení o vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení v ústavu zdravotnické péče a řízení opatrovnické.⁶⁴

Mým tématem je řízení o způsobilosti k právním úkonům. Upraveno je, jak již bylo výše uvedeno v ustanoveních §§ 186 – 191 o.s.ř. a rozhoduje se v něm o zbavení, omezení nebo vrácení způsobilosti k právním úkonům. Je nutné v něm samozřejmě vždy vycházet z hmotněprávních předpokladů popsaných již výše, právním základem je tedy § 10 obč.zák.

Důvodem pro zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům je tedy duševní porucha, která není jen přechodná nebo nadměrné požívání alkoholických nápojů, omamných prostředků či jedů, pokud mají za následek, že fyzická osoba není schopná činit vůbec nebo jen některé právní úkony. Způsobilosti k právním úkonům mohou být zbaveny nebo v ní mohou být omezeny jak zletilé, tak nezletilé osoby.⁶⁵

Ustanovení § 81 o.s.ř. stanoví, že je to jedno z řízení, které lze zahájit i bez návrhu, i když zahájení na návrh je v praxi častější. V ustanovení § 81 odstavci třetím je zakotveno, že pokud je řízení zahájeno bez návrhu, vydá o tom předseda senátu usnesení, které doručí účastníkům do vlastních rukou, pokud zákon nestanoví jinak. A v případě řízení o způsobilosti k právním úkonům osoby, která je advokátem, je třeba usnesení o jeho zahájení doručit bez odkladu také Ministerstvu spravedlnosti a předsedovi České advokátní komory. To je nutné z toho důvodu, že podle § 5 zákona o advokacii, zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon o advokacii, je podmínkou zápisu do seznamu advokátů plná způsobilost k právním úkonům. Dále pak podle ustanovení § 7a zákona o advokacii zaniká oprávnění k výkonu advokacie vyškrtnutím ze seznamu advokátů a pro to je podle § 7b odst. 1 pís. c) důvod v případě, že byl advokát zbaven způsobilosti k právním úkonům, či byla jeho způsobilost k právním úkonům omezena. K vyškrtnutí dochází dnem nabytí právní moci rozhodnutí o zbavení, či omezení způsobilosti.

Podle ustanovení § 82 o.s.ř. je řízení zahájeno okamžikem, kdy soudu došel návrh na jeho zahájení nebo kdy bylo vydáno usnesení o zahájení řízení bez návrhu, případně

⁶⁴ Winterová, A., kol.: Civilní právo procesní. Praha: Linde, 4. aktualizované vydání, 2006, str. 425

⁶⁵ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 923

postoupením věci od jiného orgánu v případě, že soudnímu řízení předcházelo řízení u jiného orgánu.

V dokazování je pak soud povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než ty, které byly účastníky navrženy. To znamená, že se použije zásada vyšetřovací. Je to upraveno v § 120 odst. 2 o.s.ř. Z něj plyne vyloučení postupu podle §§ 114b, 115a, 118c a 119b o.s.ř. a neplatí tedy princip neúplné apelace, ani omezení kladené při dokazování výsledku účastníka. Toto řízení je také osvobozeno od soudních poplatků.⁶⁶ Je to tzv. věcné osvobození a vyplývá to ze zákona o soudních poplatcích, zákon č. 549/1991 o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

4.1.2 Příslušnost soudu

Věcná příslušnost se řídí podle ustanovení § 9 odst. 1 o.s.ř. Podle něj je věcně příslušný okresní soud. Toto řízení není totiž vyjmenováno ve zvláštním odstavci 2, který upravuje příslušnost soudu krajského.

Místní příslušnost se řídí podle ustanovení § 88 písm. d) o.s.ř. a jedná se tedy o výlučnou místní příslušnost. Ustanovení § 88 písm. d) o.s.ř. stanoví, že soudem příslušným pro řízení o způsobilosti k právním úkonům je soud, který je obecným soudem fyzické osoby. Nahlédneme-li do § 85 odst. 1 o.s.ř. je obecným soudem fyzické osoby okresní soud, v jehož obvodu má osoba bydliště a nemá-li bydliště, okresní soud, v jehož obvodu se zdržuje. Pokud má osoba bydliště na více místech, pak jsou obecnými soudy všechny okresní soudy, v jejichž obvodu bydlí s úmyslem zdržovat se tam trvale. Ustanovení § 88 písm. d) o.s.ř. však upravuje i stav, kdy je osoba bez svého souhlasu v ústavní zdravotnické péči. Pak je příslušným soudem soud, v jehož obvodu je zdravotnické zařízení, v němž osoba pobývá.

4.1.3 Zahájení řízení

Kdo je oprávněn podat návrh na zahájení řízení zákon výslovně neupravuje. Výkladem lze dojít k závěru, že aktivní legitimace je dána každému, kdo má na věci právní zájem. Návrh musí být podán subjektem, který má způsobilost k právním úkonům. Soud může zahájit řízení i bez návrhu, podle ustanovení § 81 o.s.ř. a to usnesením. Podání návrhu zdravotnickým zařízením je výslovně upraveno v § 186 odst. 1 o.s.ř. V tomto případě je zdravotnické zařízení účastníkem řízení.⁶⁷ Podání návrhu na zahájení řízení zdravotnickým zařízením bude jistě velmi častým případem, protože mnoho osob s nemocemi, které jsou důvody zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům v těchto zařízeních pobývá. Zdravotnická zařízení mají ze své činnosti také dostatek podkladů k tomu, aby návrh na zahájení řízení řádně odůvodnila

⁶⁶ Winterová, A., kol.: Civilní právo procesní. Praha: Linde, 4. aktualizované vydání, 2006, str. 425

⁶⁷ Winterová, A., kol.: Civilní právo procesní. Praha: Linde, 4. aktualizované vydání, 2006, str. 425

a podložila, což soudy budou vyžadovat proto, aby řízení nebylo zahájeno neopodstatněně. Tato povinnost jak je uvedeno níže je stanovena pro osoby, které nejsou státní orgánem nebo soudem. Podle judikatury může podat návrh na zahájení řízení také ústav sociální péče a to v případě, že má způsobilost mít práva a povinnosti, tedy právní subjektivitu.⁶⁸

Pokud nepodal návrh na zahájení řízení soud nebo státní orgán, může soud podle ustanovení § 186 odst. 2 o.s.ř. uložit navrhovateli, aby do přiměřené lhůty předložil lékařské vysvědčení o duševním stavu osoby, o jejíž způsobilost k právním úkonům se jedná. Pokud v této lhůtě není lékařské potvrzení předloženo, pak soud řízení zastaví. Toto je ochrana osob proti podávání neodůvodněných návrhů na zahájení řízení. Soud povinnost předložit lékařské vysvědčení uloží usnesením, proti kterému není možné podat odvolání, podle § 202 odst. 1 písm. a) o.s.ř.

Při posuzování, zda jde v konkrétním případě o návrh na zahájení řízení, či podnět, je třeba posoudit všechny skutečnosti, protože pokud soud shledá, že jde o návrh, bude mít navrhovatel v řízení poté veškerá práva účastníka řízení, včetně práva podat odvolání. Aby mohl soud někdy uvážit, zda jde o návrh, či zda má zahájit řízení bez návrhu, bude třeba často dotazovat pisatele nejasného podání, zda má skutečně zájem být navrhovatelem a tím účastníkem řízení, či zda dal pouze podnět k zahájení řízení.⁶⁹

Návrh na vrácení způsobilosti je, jak uvádí ustanovení § 186 odst. 3 o.s.ř., oprávněn podat i ten, kdo byl způsobilosti k právním úkonům zbaven. V tomto případě má pro toto řízení plnou procesní způsobilost. Je to výjimka ze zásady, že za procesně nezpůsobilého účastníka jedná zákonný zástupce.⁷⁰ Pokud je jeho návrh nedůvodný a nelze očekávat zlepšení stavu osoby způsobilosti zbavené, může soud rozhodnout, že mu toto právo nepřísluší a to po přiměřenou dobu. Nejdéle však po dobu jednoho roku od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Tato lhůta byla stanovena novelou z roku 2005, původní lhůta byla tři roky. Pokud osoba nemá po určitou dobu oprávnění podat návrh na vrácení způsobilosti a přesto jej podá, soud řízení zastaví. Před uplynutím této lhůty však může podat návrh jiná osoba a nebo soud může zahájit řízení také bez návrhu.

Jak upozorňuje Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí z roku 2008⁷¹ je možné osobu omezit nebo zbavit způsobilosti k právním úkonům po nezbytně nutnou dobu, pokud trvají důvody, které ke zbavení nebo omezení způsobilosti vedly. Proto rozhodování soudu není limitováno

⁶⁸ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 924

⁶⁹ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 926

⁷⁰ Winterová, A., kol.: Civilní právo procesní. Praha: Linde, 4.aktualizované vydání, 2006, str. 426

⁷¹ Aspi – automatizovaný systém právních informací, 30 Cdo 4582/2008

námitkou věci rozhodnuté a soud může o nové úpravě rozhodovat vždy, dojde-li u osoby ke změně důvodů, které vedly ke zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům.

Návrh na zahájení řízení musí obsahovat mimo obecných náležitostí návrhu uvedených v ustanovení § 42 odst. 4 o.s.ř. také náležitosti uvedené v ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé o.s.ř. Vylíčení rozhodujících skutečností znamená zejména postavení vyšetřovaného v právním jednání a dopad jeho právních úkonů do jeho právní sféry.⁷² Protože jde však o řízení, které lze zahájit i bez návrhu, soud není návrhem vázán a v rozhodnutí může omezit právní úkony vyšetřovaného i jinak, tj. ve větší či menší míře, než je uvedeno v návrhu.

Protože je řízení o způsobilosti k právním úkonům řízením, které lze zahájit i bez návrhu, je okruh účastníku stanoven ve třetí definici účastníků a tedy v ustanovení § 94 o.s.ř. Podle odst. 1 jsou účastníky navrhovatel a ti, o jejichž právech a povinnostech má být v řízení jednáno. To znamená, že účastníkem tohoto řízení bude vždy osoba, o jejíž způsobilosti se jedná. V případě, že je tato osoba rodičem nezletilého dítěte, jsou pak účastníky řízení také nezletilé dítě a druhý rodič, protože toto řízení se přímo týká rodičovské zodpovědnosti podle zákona o rodině. Dítěti je nutno v tomto řízení ustanovit opatrovníka, protože jej nemůže z důvodu kolize zájmů zastupovat druhý rodič.

4.1.4 Postup soudu v řízení

4.1.4.1 Zastupování vyšetřovaného

Osoba, o jejíž způsobilosti soud jedná musí být v řízení vždy zastoupena. Ustanovení § 187 odst. 1 o.s.ř. stanoví na prvním místě možnost účastníka, aby si osobu svého zástupce vybral sám. O tomto právu je nutné vyšetřovaného poučit podle § 5 o.s.ř. Toto poučení bylo zavedeno novelou od 1.8.2005, která zavedla zvláštní poučovací povinnost vůči vyšetřovanému. Vyšetřovaného je třeba poučit přiměřeným způsobem k jeho možnosti vnímání a konkrétní situaci. Poučení musí být navíc konkrétní a soud je povinen jej poskytnout nikoliv na začátku řízení, ale v době, kdy je to podle stavu řízení pro vyšetřovaného zapotřebí.⁷³ Ovšem poskytnout poučení na začátku řízení bude pravidlem, protože k ustanovení zástupce může soud dojít teprve tehdy, pokud si vyšetřovaný zástupce nezvolí sám a proto, že zastoupen musí být vždy. Úprava poučení se však nedotýká ustanovení § 32 odst. 3 o.s.ř., což znamená, že má-li vyšetřovaný v řízení zástupce s procesní plnou mocí, může soud poskytnout poučení i tak, že jej provede vůči tomuto zástupci. Zvoleným zástupcem může být jakákoliv fyzická osoba, která má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu. Je však třeba dbát na to, aby mezi zvoleným zástupcem a

⁷² Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 924

⁷³ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 928

vyšetřovaným nedošlo ke kolizi zájmů. Proto není možné, aby jako zástupce vystupoval navrhovatel nebo jiný účastník řízení.

Pokud si osoba zástupce sama nezvolí, ustanoví jí předseda senátu usnesením opatrovníka pro řízení. Usnesení je třeba doručit všem účastníkům, i vyšetřovanému. Proti tomuto usnesení lze podat odvolání, odvolat se může jak vyšetřovaný, tak i ustanovený opatrovník.⁷⁴ Podle původního znění o.s.ř. účinného do 30.6.2009 bylo nutné, aby opatrovník byl z řad advokátů. Ovšem podle novely provedené zákonem č. 7/2009 Sb. došlo ke změně okruhu osob, ze kterých se má vybírat pro vyšetřovaného opatrovník pro řízení. Tato změna byla přijata zejména z důvodu rychlosti a účelnosti řízení a také z důvodu snížení nákladů soudního řízení. Nově tedy jestliže není zástupce zvolen vyšetřovaným, ustanoví soud opatrovníkem jeho rodiče nebo jinou blízkou osobu. Pouze v případě, že by tomu bránily zvláštní důvody, pak nebude možné ustanovit opatrovníkem tyto osoby. Zvláštním důvodem bude zejména protichůdný zájem mezi vyšetřovaným a zákonným zástupcem nebo osobou blízkou a nebo mezi těmito osobami navzájem. Z toho vyplývá zejména to, že rodiče nebo osobu blízkou nebude možno ustanovit opatrovníkem v případě, že na jejich návrh bylo řízení zahájeno. Teprve pokud není možné ustanovit opatrovníkem rodiče nebo blízkou osobu, vybere soud opatrovníka z řad advokátů. Advokát může být ustanoven opatrovníkem i proti svojí vůli, protože odmítnout může pouze ze stejných důvodů, z jakých by mohl odmítnout poskytnutí právní pomoci podle zákona o advokacii a jeho § 19.⁷⁵

Tuto novelu považuji z mého pohledu za velmi přínosnou nejen z výše uvedeného důvodu šetření nákladů řízení a zrychlení řízení, ale také z důvodů na straně samotných vyšetřovaných osob. Osoby, o kterých se v tomto řízení jedná mohou trpět nejruznějšími poruchami a proto je třeba k nim přistupovat velmi opatrně, zejména k jejich psychice. V případech, kdy jim byl dříve ustanoven advokát jako opatrovník se mohlo často stát, že střet vyšetřovaného s cizí osobou mohl mít spíše negativní následky, vyšetřovaný nemusel mít k advokátovi důvěru a mohl se chovat i naprosto jinak, než je u něho obvyklé. Pokud je mu opatrovníkem ustanoven rodič nebo osoba blízká, pak je to osoba, které vyšetřovaný věří, zná ji a dokáže s ní lépe komunikovat a prostřednictvím ní také se soudem. Můj názor je navíc ten, že v řízení o způsobilosti k právním úkonům nebude muset opatrovník činit tak odborně náročné úkony, aby bylo nutno ustanovovat opatrovníkem advokáta. To by pak také popíralo celý smysl ustanovení, že opatrovníkem si může vyšetřovaný zvolit jakoukoliv osobu.

⁷⁴ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 929

⁷⁵ David, L., kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, str. 966

Z důvodu kolize zájmů ovšem nelze ustanovit opatrovníkem navrhovatele nebo jiného účastníka řízení i v případě, že by byl advokátem. Také není vhodné ustanovit opatrovníkem osobu, na jejíž podnět bylo zahájeno řízení bez návrhu. Pokud má osoba již opatrovníka podle § 192 o.s.ř. a tím je advokát, není dalšího ustanovení opatrovníka nutné. Opatrovník, který je z řad advokátů ustanoven vyšetřovanému soudem, nemá právo zvolit vyšetřovanému zástupce na základě plné moci. Toto právo ponechává zákon pouze vyšetřovanému.⁷⁶ Pokud je opatrovníkem ustanoven advokát, může se nechat podle ustanovení § 25 odst. 2 o.s.ř. zastoupit v řízení pouze jiným advokátem.

Ústavní soud se ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 303/05 vyjadřoval k opatrovnictví v řízení o způsobilosti k právním úkonům. Stížnost stěžovatele spočívala mimo jiné v tom, že mu byla soudem ustanovena opatrovnící úřednice soudu u něž probíhalo řízení. V tomto nálezu Ústavní soud konstatoval, že funkce opatrovníka nebyla právním řádem vytvořena proto, aby usnadňovala práci soudu tím, že okleští procesní práva účastníka, ale byla vytvořena za účelem hájení zájmů vyšetřovaného a má být prováděna stejným způsobem, jakým by ji prováděl zvolený zástupce. Opatrovník provádí zejména studium spisu, podává vyjádření a vede spor za vyšetřovaného. Ustanovení opatrovnící soudní úřednici nelze shledat v pořádku, protože soud v daném případě předně ani nezkoumal, zda je možné ustanovit přednostně opatrovníkem někoho z osob příbuzných, či blízkých. Dalším deficitem je zřejmá kolize zájmů, která je evidentní v případě ustanovení opatrovnící soudní úřednici téhož soudu u něhož probíhá řízení. Je zřejmé, že podřízená pracovnice soudu nebude brojit proti rozhodovací činnosti „svého“ soudu. Jak také ze spisu vyplynulo, neučinila za celou dobu ve své funkci opatrovnice žádný úkon v zájmu vyšetřovaného.

Pokud má vyšetřovaný v řízení svého zvoleného opatrovníka, odpovídá za hájení jeho práv opatrovník zvolený. Pokud je však opatrovník ustanoven soudem, leží odpovědnost za to, že bude hájit zájmy opatrovaného na soudu, který jej ustanovil. Povinností soudu je v případě, že zjistí, že opatrovník svou funkci nevykonává nebo ji vykonává zcela nedostatečně, zbavit jej funkce. Postup, kdy je soudem ustanoven a tolerován nečinný opatrovník je pouhým formalismem a odporuje právu na spravedlivý proces.⁷⁷

Podobný názor zaujal Ústavní soud také v nálezu sp.zn IV. ÚS 412/04, kde rozhodl o tom, že nemůže pokračovat v řízení o ústavní stížnosti, pokud osobě omezené ve způsobilosti k právním úkonům ještě nebyl ustanoven opatrovník v opatrovnickém řízení podle § 192 a násl. o.s.ř. Opět zde upozornil na problematičnost ustanovování opatrovníků z řad úředníků

⁷⁶ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 930

⁷⁷ www.concourt.cz, sp. zn. II. ÚS 303/05

soudu a konstatoval, že opatrovník musí zejména hájit zájmy opatrovaného a to i proti vůli ustanovujícího soudu. Aby nedocházelo k průtahům v řízení před Ústavním soudem, přistoupil soud k ustanovení opatrovníka pro řízení a tím ustanovil zástupkyni Veřejného ochránce práv, vzhledem k jeho funkci a k důležitosti zachování základních práv a svobod v právním státě.⁷⁸

Opatrovník vykonává svou činnost pouze po dobu, po kterou trvá důvod, pro který byl ustanoven. Pokud důvod opatrovnictví odpadne tím, že si vyšetřovaný v době řízení zvolí zástupce na základě plné moci, funkce opatrovníka tímto okamžikem zaniká a soud bude nadále jednat se zástupcem na základě plné moci. Opatrovník nemusí být ustanovován pouze na počátku řízení, ale i později, pokud vznikne potřeba jeho ustanovení.

Pokud probíhá jiné řízení, než je řízení o způsobilosti k právním úkonům a v průběhu řízení vyjde najevo, že osoba trpí duševní poruchou, je z tohoto důvodu osoba procesně nezpůsobilá. V případě, že soud nepřeruší řízení podle ustanovení § 109 odst. 2 pís. c) o.s.ř. s podnětem k zahájení řízení o způsobilosti k právním úkonům, ustanoví podle § 29 odst. 2 o.s.ř. opatrovníka, který bude osobu v řízení po nutnou dobu zastupovat. I zde ovšem platí, že mu nebude ustanoven v případě, že má zmocněnce s procesní plnou mocí. Plná moc musí být ovšem udělena platně a osoba v době jejího udělení ještě duševní poruchou netrpěla. To vyplývá z usnesení Nejvyššího soudu z 21. 2. 2001.⁷⁹

4.1.4.2 Výslech vyšetřovaného

Soud je povinen vyšetřovaného vyslechnout. Tato povinnost vyplývá ze zásady práva na spravedlivý proces a tedy z práva osoby, o jejíž způsobilosti se jedná, vyjádřit se k projednávané věci. Pouze ve dvou případech existuje možnost, aby soud od výslechu upustil. V ustanovení § 187 odst. 2 o.s.ř. je vyjmenováno, že je to v případě, kdy není možno tento výslech provést vůbec a nebo v případě, že tak nelze učinit bez újmy pro zdravotní stav vyšetřovaného. Tyto důvody musí vyplývat z výsledků dokazování, zejména tedy ze znaleckého posudku. Důvody, pro které soud od výslechu upustil je poté nutno uvést v odůvodnění rozsudku, aby bylo zřejmé, jakým způsobem soud postupoval, pro případné přezkoumání rozhodnutí.

Pokud však vyšetřovaný o svůj výslech požádá, je soud povinen jej vždy provést a výjimky z upuštění od výslechu se neužijí. Může také nastat případ, že vyšetřovaný o svůj výslech výslovně požádá, ale v době, kdy má k výslechu dojít jej není schopen. V tomto případě je třeba pokus o výslech zachytit v protokolu a rozhodnout bez výslechu

⁷⁸ www.concourt.cz, sp. zn. IV. ÚS 412/04

⁷⁹ Vrba, P.: Civilní judikatura. Praha: Linde, 2005, str. 185 - 186

vyšetřovaného. Pokud se ale změní okolnosti a z dokazování vyplyne, že výslech vyšetřovaného je již možno provést, je soud povinen se o provedení důkazu znovu pokusit.⁸⁰

K upuštění od výslechu vyšetřovaného se opět několikrát vyjadřoval Ústavní soud ve svých nálezech. V nálezu sp.zn. II. ÚS 303/05 konstatoval, že upuštění od výslechu je mezním postupem soudu s největším omezením procesních práv účastníka řízení. Proto je třeba tato ustanovení interpretovat zužujícím způsobem, aby nedocházelo k nadměrným zásahům do základních práv a svobod.⁸¹

4.1.4.3 Dokazování

Jak už bylo výše uvedeno, použije se v řízení o způsobilosti k právním úkonům postup podle ustanovení § 120 odst. 2 o.s.ř. a soud je tedy povinen provést i jiné důkazy, než ty, které byly účastníky navrženy.

Zásadním pro řízení je ovšem ustanovení § 187 odst. 3 o.s.ř., které stanoví, že o zdravotním stavu vyšetřovaného vyslechne soud vždy znalce. Znalecký posudek je v tomto řízení důkazem, který je povinný a je stanovený zákonem. Znalec musí být vždy soudem vyslechnut. A to i v případě, že z důvodu vhodnosti nebylo nařízeno ve věci jednání. Není možné postupovat podle ustanovení § 127 odst. 4 o.s.ř. a nahradit znalecký posudek potvrzením nebo odborným vyjádřením o jejichž správnosti nemá soud pochybnosti. Dřívější právní úprava vyžadovala vyšetření znalci dvěma, v současné době stačí posudek vypracovaný pouze jedním znalcem. Jak ovšem upozorňuje judikatura, nelze se spokojit s konstatováním posudku znalce, jak se v praxi někdy děje.⁸² Protože pouhé konstatování znaleckého posudku bez vyslechnutí znalce je v rozporu se zákonem, s ustanovením § 187 odst. 3 o.s.ř. Znalce je nutno vyslechnout i v případě řízení, v němž jde o navrácení způsobilosti k právním úkonům osoby zbavené. Z tohoto ustanovení vyplývá, že soud nemůže bez slyšení znalce o věci rozhodnout. Výjimečně se lze spokojit s písemným posudkem znalce místo jeho výslechu a to např. v případě provádění znaleckého důkazu krevní zkouškou, znaleckého posudku o rozsahu poškození movitých nebo nemovitých věcí apod.⁸³

Přes výše uvedené však znalecké posudky, jako významný důkaz řízení o způsobilosti k právním úkonům, nejsou prováděny dostatečně odborně. Jak již několikrát upozorňoval Ústavní soud⁸⁴ soudy nekriticky přejímají závěry znalců, které jsou většinou podloženy pouze výsledky několika diagnostických testů a využitím zdravotnické dokumentace. Schopnost

⁸⁰ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7.vydání, 2006, str. 931

⁸¹ www.concourt.cz, sp.zn. II. ÚS 303/05

⁸² Aspi – automatizovaný systém právních informací, obv.soud pro Prahu 1, sp. zn. 15 P 124/76

⁸³ Aspi – automatizovaný systém právních informací, R 1/1975 str. 4-5

⁸⁴ Aspi – automatizovaný systém právních informací, sp.zn. II. ÚS 2630/07

osob samostatně se rozhodovat a právně jednat znalci bohužel nikdy nehodnotí v jejich přirozených podmínkách. Vůbec pak nedochází k hodnocení jejich sociálních dovedností. Základem by měl být vždy tzv. funkční test, který stanoví, že přítomnost jakéhokoliv zdravotního postižení, i duševní choroby neznamená automaticky ztrátu schopnosti se rozhodovat, jak stanovil ESLP v případě Shtukaturov, který bude popsán dále. ESLP považuje toto kritérium za zásadní a v rozhodnutí na něj často upozorňuje.⁸⁵

Znalecký posudek bude prováděn také v případě, kdy je podán návrh na zahájení řízení o navrácení způsobilosti k právním úkonům v plném rozsahu, protože soud musí důkladně přezkoumat, zda se změnila okolnosti za kterých bylo zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům provedeno. Nebude možné se zde spokojit pouze s výsledky svědků, opatrovníka a případného vyjádření státního zástupce, který může do řízení přistoupit.

Soudy by také měly vycházet ze stavu vyšetřovaného uvedeného ve znaleckém posudku v okamžiku, kdy byl vypracován, tedy v době probíhajícího řízení a ne například předpokládat, že se stav vyšetřovaného v budoucnu zhorší, zbavit jej „pro jistotu“ způsobilosti k právním úkonům v plném rozsahu a činit takto jakási preventivní rozhodnutí směřovaná do budoucna, což může být v rozporu s ustanovením § 10 obč.zák. Soud má totiž vždy vycházet ze skutečnosti a ne předvídat budoucnost a vývoj duševní poruchy v řádu měsíců či let.

Není však možné použít v řízení pouze jediný důkazní prostředek a to znalecký posudek. Soud je povinen použít v řízení i další důkazy, které napomohou objasnit osobní poměry vyšetřovaného, zejména jak se chová v běžném životě, v denních situacích, se kterými se setkává, jak se dokáže starat o své potřeby a potřeby rodiny, či jak dokáže zacházet s finančními prostředky jemu příslušejícími nebo svěřenými.⁸⁶

Podle judikatury některé soudy také nesprávně ustanovují znalce hned na počátku řízení bez provedení jakýchkoliv důkazů a tak dávají znalci vlastně příležitost zasahovat do právní problematiky věci a jeho závěry poté nekriticky přejímají.⁸⁷

Ustanovení § 187 odst. 3 věta druhá o.s.ř. stanoví, že na návrh znalce může soud nařídit, aby vyšetřovaný byl nejvýše po dobu šesti týdnů vyšetřován ve zdravotnickém zařízení, jestliže je to nezbytně třeba k vyšetření jeho zdravotního stavu. V tomto ustanovení došlo k novelizaci, která zkrátila dobu možnosti vyšetřování ze tří měsíců na dobu šesti týdnů. Toto rozhodnutí soudu je totiž velkým zásahem do osobní svobody vyšetřovaného a je třeba

⁸⁵ Aspi – automatizovaný systém právních informací, Eu 44009/05

⁸⁶ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 931

⁸⁷ Aspi – automatizovaný systém právních informací, R 1/1981 str. 33

se k němu uchýlit po důkladném zjištění všech podstatných skutečností. Zkrácení doby je odůvodňováno tím, že doba šesti týdnů je dobou dostatečnou pro vyšetření duševního stavu ve zdravotnickém zařízení. Tam, kde je to možné vyslechne soud také manžela vyšetřovaného, případně jeho děti.⁸⁸ O vyšetřování ve zdravotnickém zařízení rozhodne soud usnesením, proti němuž je možné odvolání.

Stejnou novelou, tedy k 1.8.2005 došlo ke zrušení ustanovení § 188 o.s.ř., ve kterém byla zakotvena možnost přerušení řízení a uložení léčení vyšetřovanému, pokud se v řízení prokázalo, že jsou splněny podmínky pro omezení způsobilosti k právním úkonům, ale je možné očekávat zlepšení zdravotního stavu. Důvodem bylo hlavně nepoužívání ustanovení v praxi.⁸⁹

4.1.4.4 Rozhodnutí

Soud v řízení nařídí ústní jednání, aby mohl rozhodnout ve věci samé. Toto vyplývá z novely provedené k 1.8.2005 a ustanovení § 115 o.s.ř. Z povahy věci plyne, že nelze v tomto řízení postupovat podle ustanovení § 115a o.s.ř. Přesto se však soudy vždy tímto neřídí. Ústavní soud upozornil ve svém nálezu sp.zn. II. ÚS 303/05 na problém, kdy soud rozhodl bez nařízení jednání. Zbavil tak osobu způsobilosti k právním úkonům bez její účasti a dokonce i bez účasti jejího opatrovníka. Znemožnil tak vyšetřovanému uvést důkazy a skutečnosti svědčící v jeho prospěch a zaujmout jakoukoliv procesní obranu. Navíc soud neseznámil vyšetřovaného ani s výsledky znaleckého posudku a neumožnil mu účast na výslechu znalce. Tím jej „vyřadil“ z řízení v němž rozhodl o jeho zbavení způsobilosti k právním úkonům, což mělo samozřejmě pro vyšetřovaného dalekosáhlé důsledky. Toto je jasný příklad kabinetní justice, která nemá v právním státě, kterým Česká republika podle Ústavy je, své místo.

Soud rozhoduje ve věci samé rozsudkem. To pramení z ustanovení § 152 o.s.ř. a rozsudek je třeba na základě § 156 o.s.ř. veřejně vyhlásit. Z výroku rozsudku musí být především zřejmé, které osoby se věc týká. Je třeba ve výroku rozsudku vždy uvést její jméno, příjmení a datum popřípadě i místo jejího narození, aby nemohla být v žádném případě zaměněna s jinou osobou. Skutečnosti jako datum a místo narození jsou neměnné skutečnosti a spolu se jménem zajišťují možnost přesné identifikace osoby.

Výrok rozsudku, kterým se osoba způsobilosti k právním úkonům zbavuje nečiní v praxi soudům potíže. Přesto terminologie soudů v této oblasti není jednotná, protože jsou ve výrocích používány různé výrazy. Jako příklad lze uvést, že i u jednoho soudu je možné se

⁸⁸ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 931

⁸⁹ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 932

setkat s výroky, které určují, že se osoba zbavuje způsobilosti k právním úkonům zcela, úplně, v plném rozsahu. Toto je zřejmě ještě pozůstatek praxe soudů z doby před 1.4.1964, kdy občany bylo možno zbavit svéprávnosti zcela nebo částečně. Naproti tomu dnešní obč.zák. rozlišuje mezi zbavením a omezením způsobilosti k právním úkonům.⁹⁰

Obtížnější situace nastává v případě formulace výroku omezujícího způsobilost k právním úkonům. Z praxe vyplývá, že soudy často chybují při formulaci výroků týkajících se omezení způsobilosti k právním úkonům, zejména při určení rozsahu tohoto omezení. Městský soud v Praze upozornil na to, že soudy při určení rozsahu omezení vždy musí přihlédnout k okolnostem případu a postihnout omezeními jen tu oblast životních situací osoby, kde je to nutné v zájmu ochrany jeho práv a právem chráněných zájmů a kde je to i v zájmu společnosti.⁹¹ Protože je však okruh vztahů na něž se může omezení způsobilosti vztahovat velmi široký, nelze dát jednotný návod, jak mají soudy postupovat a jak by měl výrok znít. V případech nepřesné formulace dochází k pochybnostem v právních vztazích mezi osobami, či mezi osobami a organizacemi. Není stanoveno, zda se má použít negativní či pozitivní výčet a také již v praxi soudů vznikly pochybnosti o tom, který je vhodnější. Negativní výčet uvádí právní úkony, ke kterým osoba není způsobilá. Pozitivní výčet vypočítává úkony, ke kterým osoba způsobilá je. Praxe není jednotná v používání výčtu. Např. krajský soud v Českých Budějovicích považuje za správnou praxi soudů svého kraje, které téměř jednoznačně užívají negativní výčet.⁹² Obecně se jeví negativní výčet jako vhodnější, protože lépe vystihne rozsah omezení. K tomu se přiklání i Městský soud v Praze. Ani jeden vyšší soud nestanoví, že by připouštěl pouze jeden ze způsobů vymezení. Při negativním určení dojde k tomu, že na právní úkony ve výroku uvedené dopadá ustanovení § 38 odst. 1 obč.zák. a jsou absolutně neplatné. Ostatní úkony se pak považují za platné. U pozitivního vymezení hrozí nebezpečí, že soudce nevystihne rozsah vymezení, např. opomene některou oblast právních vztahů a tím vyvolá obtíže v životě omezené osoby. Je však možné se setkat i s výroky soudů, které kombinují negativní a pozitivní vymezení. Tyto výroky jsou považovány za taxativní výpočet, ale také s sebou přináší riziko neúplnosti výroku. Je možné, že se vyskytne okruh vztahů, na které nebude dopadat negativní, ani pozitivní vymezení.⁹³ Omezení a zbavení způsobilosti k právním úkonům se vždy týká jen úkonů hmotněprávních.⁹⁴

⁹⁰ Aspi - automatizovaný systém právních informací, cpj 160/1976

⁹¹ Aspi - automatizovaný systém právních informací, cpj 160/1976

⁹² Aspi - automatizovaný systém právních informací, cpj 160/1976

⁹³ Aspi - automatizovaný systém právních informací, cpj 160/1976

⁹⁴ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 934

Při určování rozsahu omezení způsobilosti k právním úkonům podle § 8 obč.zák. jde o omezení v oblasti občanskoprávních, zejména majetkových vztahů. Zahrnuje to zejména různé způsoby omezení nakládat s majetkem, předměty osobního vlastnictví i s majetkovými právy. Terminologie soudů v určování omezení se různí. Soudy pochybují v tom, že přejímají často závěry znaleckých posudků, které obsahují i nepřesnou právní terminologii. Dalším pochybením se jeví, že některé soudy nepovažují za právní úkony nakládání s peněžitými částkami a dále nepovažují za právní úkony ani úkony, při kterých jde o obstarávání běžných denních potřeb osob, což jsou např. nákupy potravin, opravy či údržby věcí apod. Vycházejí nesprávně z toho, že se jedná o faktické úkony.⁹⁵ Proto by soudy měly místo pojmů hospodaření apod. používat pojem nakládání, který v sobě zahrnuje vše, co může být předmětem majetkových právních vztahů. Také je třeba přihlížet k tomu, že osoba často musí sama provádět běžné denní úkony a není možné, aby je za ni prováděl někdo jiný. Je to např. úhrada za užívání bytu, objednání si opravy v bytě, nákup běžné denní potřeby apod. Proto je nutné osobu v těchto úkonech neomezovat, protože toto omezení ji nemá poškozovat, ale chránit.

V případech, kdy je osoba omezená např. v dispozici s majetkem, či finančními částkami by měl soud dostatečně zvážit, zda je osobu nutné omezit i v jiných oblastech života a přesně okruh úkonů vymezit, na což upozornil Ústavní soud⁹⁶ ve svém nálezu zejména z toho důvodu, že omezení i v dalších oblastech je zásahem do práva na rodinný život. Omezení způsobilosti k právním úkonům se může zejména dotknout např. sňatečné způsobilosti, či rodičovské odpovědnosti podle zákona o rodině a tím silně zasáhnout do osobních vztahů omezeného.

Rozhodnutí soudu o zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům mění od právní moci rozhodnutí právní postavení občana v tom smyslu, že není nadále způsobilý nabývat svými právními úkony práv a povinností. Toto rozhodnutí nelze vydat se zpětnou účinností, protože má konstitutivní účinky, mění postavení osoby. Z povahy tohoto rozhodnutí vyplývá, že se jím nezjišťuje již existující stav, ale tento stav se zakládá, či mění a proto není možné rozhodnout se zpětnou účinností.⁹⁷

Odůvodnění rozhodnutí musí vždy vyhovovat ustanovení § 157 odst. 2 o.s.ř. I pro odůvodnění platí to, že by soudy měly vycházet ze všech skutkových zjištění dosažených v řízení a nejen přebírat do odůvodnění části znaleckého posudku nebo formulace znalce.

⁹⁵ Aspi – automatizovaný systém právních informací, cpj 160/1976

⁹⁶ www.concourt.cz, sp. zn. IV. ÚS 412/04

⁹⁷ Aspi – automatizovaný systém právních informací, Cz 106/75

Není také možné bez řádného odůvodnění zcela zbavit osobu způsobilosti k právním úkonům. Toto je velký zásah do jejich práv a musí být jasně patrné, o jaké skutečnosti se soud opíral.

Na deficity ve výrocích a odůvodnění rozhodnutí o zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům obecných soudů upozornil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. IV. ÚS 412/04. Konstatoval, že okresní soud, který osobu omezil ve způsobilosti k právním úkonům dostatečně nevysvětlil, že by duševní stav bránil stěžovateli vystupovat v občanskoprávních vztazích, neopřel své rozhodnutí o dostatečný základ a navíc ani nevymezil řádně úkony k nimž není osoba omezená způsobilá. To podle Ústavního soudu vedlo do rozporu s čl. 5 LZPS a tedy právem každého mít práva, protože důsledky takového neurčitého omezení způsobilosti k právním úkonům na právní sféru omezeného jsou dalekosáhlé a dotýkají se samozřejmě i jeho způsobilosti mít práva.⁹⁸

Soudy ve svých rozhodnutích často inklinují více ke zbavování osob způsobilosti k právním úkonům než k jejímu omezování. Vyplývá to nejen ze statistik Ministerstva vnitra o počtu osob zbavených a omezených ve způsobilosti k právním úkonům uvedených níže, ale například i z judikatury Ústavního soudu, který na to upozornil. Např. v nálezu sp. zn. II. ÚS 2630/07 odkazoval na to, že soud zbavil vyšetřovanou způsobilosti k právním úkonům i přesto, že k plnému zbavení nebyl dán důvod, soud využil jako jediný důkaz znalecký posudek, aniž by se nějak vypořádal s dalšími navrženými důkazy a soudy dalších instancí zamítaly opravné prostředky vyšetřované a tak jí znemožnily účinnou ochranu svých práv. Soudy projednávající opravné prostředky se totiž stejně jako soud v řízení prvního stupně důsledně opíraly pouze o znalecký posudek. Již rozhodnutí soudu prvního stupně bylo vydáno v rozporu s provedenými důkazy a další instance učinily tutéž chybu. Pro plné zbavení způsobilosti nebyl dán zákonný předpoklad. Dále pak soudy navíc omezily vyšetřované další možnost obrany, protože jí podle ustanovení § 186 odst. 3 o.s.ř. znemožnily po dobu jednoho roku podat návrh na vrácení způsobilosti k právním úkonům. Ústavní soud kriticky konstatoval, že je toto v rozporu se základními právy a svobodami zaručenými Ústavou a vyhověl ústavní stížnosti na zrušení předchozích rozhodnutí.⁹⁹

4.1.4.5 Rozhodnutí nadnárodních soudů

Pokud bychom nahlédli do judikatury ESLP, nenajdeme v ní příliš mnoho rozhodnutí, která by se týkala způsobilosti k právním úkonům. Většina rozhodnutí se jí dotýká pouze ve smyslu porušení práva osoby na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. V roce 2008 byl však vydán průlomový rozsudek

⁹⁸ www.concourt.cy, sp.zn. IV. ÚS 412/04

⁹⁹ www.concourt.cz, sp.zn. II. ÚS 2630/07

- Shtukaturov proti Rusku, který se komplexně zabývá zhodnocením toho, jakým způsobem zbavení způsobilosti k právním úkonům zasahuje do základních lidských práv a svobod člověka. Rozsudek se týkal Ruska, ale většinu toho, co je Rusku vytýkáno je možné vztáhnout i na Českou republiku. Novinkou v této oblasti je Úmluva o právech osob se zdravotním postižením, dále jen Úmluva, podepsaná v New Yorku, jejíž ratifikace v ČR nyní probíhá. Důležitý je článek 12 této Úmluvy, který garantuje osobám se zdravotním postižením způsobilost k právním úkonům ve všech oblastech života na rovnoprávném základě a smluvní strany mají učinit vše proto, aby osoby takto postižené měly přístup k asistenci, kterou mohou potřebovat. Změny v evropských právních rádech jdou však tímto směrem již delší dobu a mnoho států odstraňuje institut zbavení a omezení způsobilosti k právním úkonům a nahrazuje je instituty, které osobám pomáhají, ale způsobilosti je nezabavují. Toto se stalo i v mnou popsané úpravě SRN, což bude rozpracováno níže. Tyto úpravy však byly přijaty i ve Švédsku nebo Rakousku.¹⁰⁰ Rusko šlo ale jiným směrem a převzalo ve svém novém občanskoprávním kodexu úpravu ze 70.let, která u osob duševně chorých umožňuje pouze zbavení způsobilosti k právním úkonům bez jakékoliv jiné alternativy. Proto také rozhodnutí ESLP vyznělo jasně v neprospěch Ruska.

V případě šlo o to, že ruský občan Shtukaturov byl bez svého vědomí, bez přizvání k jednání a bez doručení rozhodnutí zbaven způsobilosti k právním úkonům na základě návrhu své matky. Matka mu následně byla ustanovena také opatrovnicí a na její návrh byl syn umístěn do psychiatrické léčebny. Chtěl podat odvolání, což ale podle ruských zákonů nemůže bez souhlasu opatrovnice. Shtukaturov byl názoru, že matka toto učinila, aby mohla nakládat s majetkem, který zdědil po své babičce.

Soud citoval zejména čl. 4 Úmluvy, ze kterého vyplývá právo každého být slyšen, což se zde nestalo i přesto, že osoba byla schopna se vyjádřit. Dále se přiklonil k tomu, že bylo porušeno právo na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, protože proběhlo řízení pouze v prvním stupni, opravné prostředky byly zamítnuty a osobě o níž se jednalo bylo znemožněno uplatňovat svá práva účastníka řízení. Dále došlo k porušení čl. 5 odst. 1 Úmluvy a to tím, že byl stěžovatel hospitalizován v léčebně proti své vůli i přesto, že byl schopen porozumět situaci. Soud poukázal také na porušení čl. 5 odst. 4 Úmluvy, který garantuje právo na přezkoumání zákonnosti detence soudem a propuštění, pokud je shledána nezákonnou. Zde se ovšem opět stěžovatel ocitl ve slepé uličce, protože na soud se mohl obrátit pouze prostřednictvím své opatrovnice – matky.

¹⁰⁰ Aspi – automatizovaný systém právních informací, Eu 44009/05

Pro Českou republiku je tento rozsudek významný zejména z toho důvodu, že většinu problematických ustanovení, které ESLP Rusku vytýkal, najdeme i v naší úpravě. V minulosti na to již upozorňoval i Ústavní soud, např. nález ÚS sp.zn. IV. ÚS 412/04 nebo nález ÚS sp.zn. II. ÚS 303/05 apod.

Podle údajů Ministerstva vnitra žilo v srpnu 2008 v ČR 24 182 osob zbavených způsobilosti k právním úkonům a 4 058 osob omezených ve způsobilosti k právním úkonům. Přičemž tato čísla spíše stoupají.¹⁰¹ Z případu Shtukaturov je zřejmé, že také stěžovatelé z České republiky by měli šanci na úspěch u ESLP v případě porušení stejných článků Úmluvy v řízení o zbavení či omezení způsobilosti k právním úkonům. Přesto, že v ČR lze osobu zbavit nebo omezit ve způsobilosti k právním úkonům, je z výše uvedené statistiky zřejmé, že české soudy „raději“ přistupují ke zbavení způsobilosti k právním úkonům, zřejmě z toho důvodu, že je to pro ně snazší učinit takové rozhodnutí.

Nový obč.zák. počítá místo zbavení způsobilosti k právním úkonům s omezením svéprávnosti jako největším zásahem do způsobilosti osob a zavádí několik alternativ k omezení svéprávnosti, kterými by se naše právní úprava přiblížila zahraničním, které již od zbavení svéprávnosti upustily. Jsou jimi např. předběžné prohlášení, nápomoc při rozhodování apod. Terminologie se tak vrací k obč.zák. z roku 1950, který také užíval pojem svéprávnosti, ale ne jen její omezení, který připravovaný obč.zák. obsahuje, ale také její zbavení. Po roce 1964 zůstaly osoby, které byly původně zbaveny svéprávnosti podle zákoníku z roku 1950, zbavené způsobilosti k právním úkonům, pokud soud zbavení způsobilosti k právním úkonům nezrušil, jak vyplývá např. z rozhodnutí soudu Cz 15/80.

Rozhodnutí Shtukaturov je zásadní také v otázce účasti osob na jednání, protože i přesto, že o.s.ř. stanoví v ustanovení § 187 odst. 2, že soud může od výslechu vyšetřovaného upustit, dochází v praxi spíše k tomu, že soudy rozhodují o způsobilosti k právním úkonům osob bez toho, aniž by se s nimi seznámily, vyslechl je a utvořily si názor. Toto je bohužel deficit naší právní úpravy, protože tím umožňuje osobu o níž se v řízení jedná nevyslechnout a také jí nedoručit rozhodnutí. O.s.ř. formuluje tyto možnosti tak, že je to „v zájmu“ vyšetřované osoby. Ovšem ve světle rozhodnutí ESLP to jistě znamená porušení práva na spravedlivý proces. V ustanovení § 187 odst. 1 o.s.ř. je také stanoveno, že soudy mají vůči vyšetřovanému poučovací povinnost, která se zde bude týkat zejména toho, že je vyšetřovaného třeba poučit o tom, že se může jednání účastnit a k tomu si zvolit zástupce. Toto poučení je třeba provést co nejdříve po zahájení řízení, aby práva vyšetřovaného mohla

¹⁰¹ Aspi – automatizovaný systém právních informací, Eu 44009/05

být hájena nestrannou osobou již od počátku řízení, což se právě v případě Shtukaturov nestalo. Tento rozsudek by měl být pro nás poučný v tom, že ani lidé, kterým byla způsobilost odňata se nemusí s rozhodnutím bez dalšího smířit a poddat se mu a mohou hledat pomoc jinde, dokonce až u ESLP, který bude ve své judikatuře postupovat zaujatým směrem a poskytovat neoprávněným zásahům pomoc a osobám přiměřené zadostiučinění.

4.1.4.6 Doručování rozhodnutí

Rozhodnutí je vždy nutno doručit vyšetřovanému, ale z této povinnosti je stanovena výjimka v ustanovení § 189 o.s.ř. Podle něj může soud rozhodnout, že upustí od doručení rozhodnutí, jestliže podle závěrů znaleckého posudku vypracovaného na základě § 187 odst. 3 o.s.ř. adresát není s to význam rozhodnutí pochopit. Do 1.8.2005 existovala úprava, ve které nebylo nutné doručit rozsudek vyšetřovanému s poukazem na to, že by doručení mohlo působit nepříznivě na jeho duševní stav. K novele došlo z toho důvodu, že hrozilo, že soudy nebudou rozsudky doručovat s mechanickým odkazem na toto ustanovení. Nyní je tedy jediný důvod upuštění od doručení a to ten, že adresát není schopen význam rozhodnutí pochopit. Rozhodnutí o nedoručení musí být obsaženo ve výroku rozsudku o jehož doručení jde. Tento výrok lze napadnout samostatným odvoláním.¹⁰² V praxi se ovšem stává, že soud přistoupí k upuštění od doručení, avšak nerozhodne o tom ve výroku, důvody uvede pouze v odůvodnění rozsudku. Dokonce se stalo, že soud rozhodl o upuštění a nejen, že to nezmínil ve výroku, ale ani v odůvodnění. Na to upozorňoval ve své zprávě např. krajský soud v Hradci Králové.¹⁰³

Rozsudek musí být doručen všem účastníkům řízení, příp. jejich zmocněncům, zástupci vyšetřovaného či jeho opatrovníku – advokátu.

Vyšetřovaný může podat odvolání vůči rozsudku i v případě, že mu nebyl doručen. Lhůta mu skončí stejně, jako jeho zvolenému zástupci nebo opatrovníkovi.

4.1.4.7 Rozhodnutí o nákladech řízení

Rozhodnutí, kterým se řízení končí musí vždy obsahovat výrok o náhradě nákladů řízení. Ustanovení o nákladech řízení je zakotveno v § 191 o.s.ř. Odst. 1 říká, že náklady řízení platí stát, avšak neplatí náklady právního zastoupení, s výjimkou případů uvedených v ustanovení § 30 odst. 2 o.s.ř., tedy ustanoveného zástupce předsedou senátu z řad advokátů. Soud přiznává jejich náhradu proti tomu, o jehož způsobilost k právním úkonům v řízení šlo, pokud to lze spravedlivě žádat. Náklady, které stát platí jsou náklady, které vznikly státu. Je

¹⁰² Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 935

¹⁰³ Aspi – automatizovaný systém právních informací, cpj 160/1976

jimi např. znalečné, svědečné, hotové výdaje, odměna za zastupování opatrovníka pro řízení apod.¹⁰⁴ Podle ustanovení § 140 odst. 1 o.s.ř. nesou účastníci sami náklady, které jim vznikly.

V ustanovení § 191 odst. 2 o.s.ř. je upravena náhrada újmy vyšetřovanému, jeho zástupci, opatrovníkovi pro řízení a státu vůči tomu, kdo podá zjevně bezdůvodný návrh na zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům. Vyšetřovanému a jeho zástupci je pak navrhovatel povinen nahradit náklady, které jim vznikly během řízení, ale také škodu, která jim vznikla tímto neodůvodněným návrhem. Dokonce může být navrhovateli uloženo poskytnout vyšetřovanému také přiměřené zadostiučinění.¹⁰⁵ Státu bude přiznána náhrada nákladů, které v řízení platil. Podle judikatury ale nebude náhrada požadována vůči tomu, kdo se o nedůvodnosti návrhu přesvědčil až v průběhu řízení z provedených důkazů.¹⁰⁶

Ustanovení § 191 o.s.ř. je zvláštní úpravou, která vylučuje použití § 142 o.s.ř. o nákladech řízení. Ze statistického průzkumu okresních a obvodních soudů vyplývá, že u některých soudů převládá tendence ponechávat tíhu nákladů na státu a jen zcela výjimečně ukládat jejich náhradu podle § 191 odst. 1 o.s.ř.¹⁰⁷

4.1.4.8 Zrušení rozsudku

Vydaný rozsudek lze zrušit, jestliže se později ukáže, že pro zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům nebyly podmínky. Zrušení rozsudku je třeba odlišit od vrácení způsobilosti k právním úkonům. V tomto případě byly dány podmínky v původním rozhodování, ale mezitím se změnily.

Podle ustanovení § 190 o.s.ř. je tedy možné zrušit pravomocný rozsudek i bez použití mimořádných opravných prostředků. Takto lze rozsudek zrušit například v případě, že byla osoba zbavena způsobilosti k právním úkonům přesto, že byly dány podmínky pouze pro její omezení. Návrh na zahájení řízení mohou podat všechny subjekty, které jsou oprávněny podat návrh na zahájení řízení na zbavení, omezení nebo vrácení způsobilosti k právním úkonům. Ke zrušení rozsudku však může dojít i bez návrhu.¹⁰⁸

Pokud dojde k následně změně poměrů, která nastane po vydání rozsudku, bude soud postupovat podle ustanovení § 163 o.s.ř. Tyto dva případy řízení je nutné odlišit v odůvodnění rozsudku, aby bylo zřejmé, zda soud postupoval podle § 190 nebo § 163 o.s.ř.

¹⁰⁴ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 937

¹⁰⁵ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 938

¹⁰⁶ Aspi – automatizovaný systém právních informací, S IV s. 762

¹⁰⁷ Aspi – automatizovaný systém právních informací, cpj 160/1976

¹⁰⁸ Bureš, Drápal, Krčmář, kol.: Občanský soudní řád-komentář. Praha: C.H.Beck, 7. vydání, 2006, str. 936

4.1.5 Řádné opravné prostředky

4.1.5.1 Odvolání

Podle platné právní úpravy je odvolání jediným řádným opravným prostředkem, kterým lze napadnout jak rozsudek, tak usnesení. Lze jím podle ustanovení § 201 o.s.ř. napadnout rozhodnutí okresního nebo krajského soudu v prvním stupni, pokud to zákon nevyklučuje. Z úpravy řízení o způsobilosti k právním úkonům nevyplývá, že by zákon odvolání vylučoval a proto je v tomto případě obecně přípustné.¹⁰⁹

Z ustanovení § 204 o.s.ř. vyplývá, že se odvolání podává do patnácti dnů od doručení písemného vyhotovení rozhodnutí a to u soudu, proti jehož rozhodnutí směřuje. Přípustnost odvolání vyplývá ze zákona a tedy, pokud zákon odvolání nevyklučuje, je přípustné. Zásadou je ale nepřípustnost odvolání proti jiným částem rozhodnutí, než proti výroku rozhodnutí, kterou je třeba vždy dodržet, vyplývá z § 202 odst. 3 o.s.ř. Nepřípustnost odvolání proti některým rozsudkům je stanovena v § 202 odst. 1 a 2 o.s.ř. Rozhodnutí ve věci samé v řízení o způsobilosti k právním úkonům zde nenajdeme a proto je odvolání, pokud jsou splněny další podmínky v zásadě přípustné. Poslední podmínkou je dodržení oné patnáctidenní lhůty od doručení pro podání odvolání.

Pro náležitosti odvolání nejsou stanovena v řízení o způsobilosti k právním úkonům žádná zvláštní ustanovení a proto bude opět třeba vycházet z obecné úpravy. Ta je uvedena v § 42 odst. 4 o.s.ř., kde jsou stanoveny obecné náležitosti pro podání.

Důvody odvolání jsou taxativně vyjmenovány v ustanovení § 205 odst. 2 o.s.ř. a omezeny v ustanovení § 205a o.s.ř. Podle znění § 205 odst. 3 o.s.ř. je možné bez souhlasu soudu měnit odvolací návrhy i důvody i po uplynutí lhůty k odvolání. Odst. 4 ovšem stanoví, že rozsah odvolání lze měnit jen po dobu trvání lhůty k odvolání.

4.1.6 Mimořádné opravné prostředky

4.1.6.1 Dovolání

Stejně jako pro řádné, tak ani pro mimořádné opravné prostředky nenajdeme u řízení o způsobilosti k právním úkonům žádnou zvláštní úpravu a proto je třeba vycházet z obecné úpravy v o.s.ř. pro mimořádné opravné prostředky. Dovolání je připuštěno z toho důvodu, aby nedocházelo k úpravě právních poměrů účastníků rozhodnutími odvolacích soudů, které trpí procesními vadami, nemají správná skutková zjištění nebo spočívají na nesprávném posouzení věci.

¹⁰⁹ Winterová, A., kol.: Civilní právo procesní. Praha: Linde, 4. aktualizované vydání, 2006, str. 464

Základem pro přípustnost dovolání jsou dvě podmínky a to ta, že lze napadnout rozhodnutí uvedená v ustanoveních §§ 237 – 239 o.s.ř. a musí být dán dovolací důvod stanovený v § 241a odst. 2 a 3 o.s.ř.

Dovolání lze podat pouze proti pravomocnému rozhodnutí odvolacího soudu. V řízení o způsobilosti k právním úkonům to bude pravomocné rozhodnutí krajského soudu, který zde bude odvolacím soudem. Stejně jako u odvolání je možné dovoláním napadnout pouze výrok rozhodnutí, což stanoví § 236 odst. 2 o.s.ř.

V řízení o způsobilosti k právním úkonům bude nutné, aby odvolací soud v meritorním rozhodnutí rozhodnutí soudu prvního stupně změnil a tedy soud prvního a druhého stupně vyslovili na věc odlišný právní názor. Dále pak v případě, že odvolací soud rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil, protože ten rozhodl jinak, než ve svém předchozím rozhodnutí, protože byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil. A nebo v případě, že odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně, dovolání není přípustné podle výše zmíněné druhé podmínky a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí ve věci samé má po právní stránce zásadní význam. Dále pak bude možné podat dovolání proti usnesení odvolacího soudu, kterým bylo potvrzeno nebo změněno usnesení soudu prvního stupně, kterým bylo rozhodnuto o žalobě na obnovu řízení nebo o zamítnutí návrhu na změnu rozhodnutí. To vyplývá z úpravy v § 238 o.s.ř. Také bude možné podle ustanovení § 238a o.s.ř. podat dovolání proti usnesení odvolacího soudu, jímž bylo potvrzeno nebo změněno usnesení soudu prvního stupně, kterým bylo rozhodnuto o žalobě pro zmatečnost a z důvodů určených § 239 o.s.ř.

Dovolání může podat účastník, který utrpěl rozhodnutím o odvolání újmu na právech, případně jeho právní nástupce. U osoby s omezenou způsobilostí k právním úkonům bude nutné opět zastoupení. Povinné zastoupení ovšem vyplývá ze zákona pro všechny účastníky.

Řízení o dovolání je řízením bez jednání, skutkový stav se totiž nepřezkoumává, pouze právní stránka. K přezkumu dochází v rozsahu, který určil dovolatel. V řízení o způsobilosti k právním úkonům ovšem není soud vázán tímto rozsahem, protože je to řízení, které lze zahájit i bez návrhu a vyplývá to z § 242 odst. 2 pís. a) o.s.ř. K důvodům, které nebyly dovolatelem zmíněny soud přihlíží pouze v případě, že jsou dány důvody žaloby pro zmatečnost či vady, které mají za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

4.1.6.2 Žaloba na obnovu řízení

Žaloba na obnovu řízení je dalším mimořádným opravným prostředkem v civilním řízení a slouží ke zhojení nedostatků skutkových zjištění. Lze ji podat v případě, že existuje pravomocné rozhodnutí, ale skutkové změny jsou takové, že nemůže dále obstát.

V řízení o způsobilosti k právním úkonům vyplývá její možnost přímo z ustanovení § 190 o.s.ř., který stanoví, že rozsudek soud zruší, jestliže se později ukáže, že pro zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům nebyly podmínky.

Existují dvě skupiny důvodů k žalobě na obnovu řízení. První skupinou jsou podle ustanovení § 228 odst. 1 pís. a) o.s.ř. skutečnosti, které účastník nemohl použít bez své viny před soudem prvního stupně nebo soudem odvolacím a mohou pro něho přivodit příznivější rozhodnutí ve věci. Druhý důvod je stanoven v § 228 odst. 1 pís. b) o.s.ř. a jsou jím důkazy, které nebylo možné provést v původním řízení, protože tomu bránila překážka objektivní povahy.¹¹⁰

4.1.6.3 Žaloba pro zmatečnost

Dalším mimořádným opravným prostředkem je žaloba pro zmatečnost. Lze jí odstranit rozhodnutí vydané v řízení trpícím vadami. Je o ní rozhodováno na základě kasačního principu. Napadnout jí lze pravomocné rozhodnutí soudu první instance nebo soudu odvolacího, kterým bylo řízení skončeno a je dán nějaký z důvodů stanovených v § 229 o.s.ř., např. bylo rozhodnuto ve věci, která nenáleží do pravomoci soudů, účastník řízení neměl způsobilost být účastníkem řízení nebo rozhodoval vyloučený soudce či přísedící, dále pokud bylo účastníkovi nesprávným postupem znemožněno jednat před soudem či proti pravomocnému usnesení odvolacího soudu, kterým bylo odmítnuto odvolání nebo zastaveno odvolací řízení.

4.2 Řízení o opatrovnictví v právní úpravě SRN

4.2.1 Obecně k řízení

Na řízení ve věcech opatrovnictví se, jak už bylo řečeno výše, až do 31.8.2009 vztahovaly zejména §§ 35 – 70 zákona FGG, který se používal pro řízení ve věcech nesporného soudnictví. Jeho druhá část se vztahovala na řízení ve věcech opatrovnictví nad nezletilými, zletilými, rodinných věcech a ve věcech umístění osoby. Pro všechny druhy řízení byly společné předpisy v obecné části, tedy v §§ 35, 35a a 35b FGG, které stanovily postup pro určení příslušnosti soudu. Dále byl zákon rozdělen podle jednotlivých druhů řízení. Řízení o opatrovnictví, které v německé úpravě nahrazuje zrušené řízení o zbavení svéprávnosti a je tedy alternativou k našemu řízení o způsobilosti k právním úkonům bylo upraveno zejména v §§ 36 – 64 FGG spolu s řízením ve věcech rodinných. Opatrovnictví nad zletilými bylo pak zakotveno v §§ 65 – 69m FGG.¹¹¹

¹¹⁰ Winterová, A., kol.: Civilní právo procesní. Praha: Linde, 4. aktualizované vydání, 2006, str. 509

¹¹¹ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1028

Od 1.9.2009 nahradil tuto úpravu, která byla účinná již od roku 1898 nový zákon, výše zmíněný FamFG, který omezil zejména možnosti opravných prostředků účastníků a z toho důvodu byl hodně diskutovaný samotnou Spolkovou radou, která poukazovala na možný nesoulad s ústavními právy. Přesto však byl nakonec přijat a již dva měsíce se podle něj v SRN postupuje.

Obecná ustanovení o řízení v prvním stupni týkající se všech řízení podle tohoto zákona jsou upravena v ustanoveních §§ 23 – 37 FamFG a zvláštní ustanovení, která se týkají řízení o opatrovnictví jsou upravena v §§ 271 – 311 FamFG. Tyto paragrafy upravují zejména odchylky od výše zmíněných obecných ustanovení, ale vždy je třeba přihlížet k oběma částem.

Úpravu omezení nebo zbavení způsobilosti k právním úkonům v SRN nenajdeme. Byla nahrazena novelou, kdy zbavení svéprávnosti bylo nahrazeno právě úpravou opatrovnictví.

Samostatné ustanovení opatrovníka se ale nedotýká způsobilosti osoby k právním úkonům. To znamená, že také pro osobu, která je k právním úkonům způsobilá je možné zřídit opatrovníka. Zda je to možné i proti vůli této osoby je v literatuře sporné. Autoři, kteří souhlasí s přístupem ustanovit opatrovníka také bez souhlasu osoby poukazují na to, že osoby jsou často kvůli své závislosti omezeny ve své schopnosti dát k takovému jednání souhlas.¹¹² Jak ale vyplývá z BGB a jeho doslovné úpravy je nezpůsobilou k právním úkonům osoba, která se nachází v duševním stavu, který znemožňuje trvale tvorbu vůle. Ustanovení opatrovníka osobě, která je schopná si alespoň část záležitostí vyřizovat sama, bez jejího souhlasu, by bylo protiústavní a odporovalo by článku 2 GG. U osob, které však nejsou schopné samy vyřizovat žádné záležitosti otázka souhlasu z jasných důvodů odpadá.¹¹³

4.2.2 Příslušnost soudu

Zákon FGG vycházel při věcné příslušnosti z toho, že je zpravidla v prvním stupni příslušný Amtsgericht, který se dá asi tak postavit naroveň našemu okresnímu soudu. Také v § 35 FGG bylo stanoveno, že pro věci, které náleží do působnosti opatrovnického soudu je příslušný Amtsgericht. Tento soud byl poté v BGB nazván přímo jako opatrovnický soud. Soudce tohoto Amtsgerichtu rozhodoval jako samosoudce.¹¹⁴ V případě, že rozhodoval věcně nepříslušný soud, nebylo rozhodnutí neúčinné, ale bylo napadnutelné.

V zákoně FamFG není věcná příslušnost přímo určena. Příslušnost se určuje podle ustanovení spolkových zákonů stanovících okruhy příslušnosti jednotlivým soudům. Přesto i

¹¹² Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 145

¹¹³ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 146

¹¹⁴ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1042

bez znalosti těchto zákonů lze z ustanovení § 272 FamFG, který bude popsán níže, dovodit, že je v prvním stupni věcně příslušný Amtsgericht.

Funkční příslušnost byla v FGG upravena způsobem, kdy ve druhém stupni rozhodoval po Amtsgerichtu Landgericht – zemský soud, což je něco asi jako náš krajský soud. To stanovil § 19 odst. 2 FGG. Přímo v něm bylo zakotveno, že rozhoduje o stížnosti. Třetí instancí byl poté Oberlandesgericht, to zakotvoval § 28 odst. 1 FGG. Výjimečně šlo podat další stížnost k Bundesgerichtshof – tedy ke spolkovému soudnímu dvoru, pokud se výklad spolkového předpisu lišil od jiného, již vydaného rozhodnutí Oberlandesgerichtu či Bundesgerichtshofu.¹¹⁵

V úpravě zákona FamFG tato konkrétní ustanovení nenajdeme. Ustanovení § 64 odst. 1 FamFG pouze stanoví, že stížnost se podává u soudu, proti jehož rozhodnutí směřuje a že o ni rozhoduje tzv. “stížnostní soud“. Ustanovení § 58 odst. 1 FamFG doplňuje, že je možné podat stížnost proti rozhodnutí soudů Amtsgericht a Landgericht vydaných v prvním stupni, pokud zákon nestanoví jinak. V ustanovení § 70 FamFG pak najdeme ještě možnost podat další právní stížnost, která se týká také opatrovnických věcí, ale pouze v případě, že ji soud rozhodující o stížnosti, či Oberlandesgericht v jimi vydaném rozhodnutí připustí. O tom bude pojednáno dále.

Místní příslušnost se podle úpravy FGG řídila obvyklým pobytem osoby, jíž se řízení týkalo. To vyplývalo z § 65 odst. 1 FGG. Platil zde obvyklý pobyt k okamžiku, kdy se soud začal věcí zabývat. Příslušnost nebyla striktně vázána na bydliště osoby, protože příslušnost mohla být zjištěna až tehdy, kdy bylo jasné, zda je osoba způsobilá k právním úkonům.¹¹⁶ V případě zjištění, že osoba není způsobilá k právním úkonům, muselo být dále zjištěno, kdy naposledy byla osoba způsobilá a kde v této době měla bydliště, protože pouze způsobilá osoba mohla založit bydliště. To pak mohlo znamenat, že by podle bydliště byl příslušný soud, který je velmi vzdálený od místa obvyklého pobytu osoby a to nebylo vhodné. Bylo nutné, aby byl příslušný soud, který byl vždy co nejbližší osobě, jíž se řízení týkalo. Pokud osoba neměla v Německu žádný obvyklý pobyt, byl příslušný soud, v jehož obvodu vznikla potřeba opatrování. To zakotvoval § 65 odst. 2 FGG.

FamFG upravuje místní příslušnost soudu v ustanovení § 272. Stanoví kritéria pro určení příslušnosti, podle kterých se postupuje. V první řadě je příslušný soud, u kterého byl podán návrh na zahájení řízení, pokud je ustanoven opatrovník. Pokud není možné určit takto příslušnost, je příslušný soud, ve kterém má opatrovaný obvyklý pobyt. Pokud ani takto nelze

¹¹⁵ Brehm, W.: Freiwillige Gerichtsbarkeit. Stuttgart: Booberg, 3. Auflage, 2002, str. 72

¹¹⁶ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 184

určit soud, je třetím v pořadí soud, v jehož obvodu nastala potřeba opatrování a pokud nelze ani takto určit příslušný soud, je stanoven jako příslušný Amtsgericht Berlin, pokud je dotčená osoba německé státní příslušnosti.

Jestliže bylo zahájeno řízení příslušným soudem, zůstane příslušný po celou dobu řízení, i kdyby poté nastaly okolnosti, které by znamenaly, že by příslušným byl jiný soud. Ustanovení § 65a FGG stanovilo, že je možné předání věci k jinému soudu pouze z důležitého důvodu. Toto převzal i FamFG ve svém ustanovení § 4. Stejně jako v předchozí úpravě musí soud, který má věc převzít s převzetím souhlasit a před předáním musí být vyslechnuti účastníci. Ustanovení § 4 FamFG je doplněno ustanovením § 273 FamFG, který stanoví, že důležitým důvodem ve smyslu ustanovení § 4 je případ, kdy se změní obvyklý pobyt opatrovaného a opatrovník musí vykonávat úkony na jiném místě, vzhledem ke změně pobytu opatrovaného. Naroveň je tomu postaven také případ, kdy se nezmění místo oficiálního obvyklého pobytu, ale změní se místo skutečného pobytu opatrovaného a tato změna trvá déle než jeden rok.

4.2.3 Oprávnění podat návrh na zahájení řízení

Řízení v opatrovnických věcech bylo podle FGG řízením z moci úřední. Návrhy byly považovány pouze za podněty. Pouze osoba, která potřebovala opatrovníka měla oprávnění podat návrh na zahájení řízení a na její návrh muselo být řízení zahájeno. Ale i na návrh zletilé osoby byl opatrovník ustanoven pouze v případě, že to bylo nutné. Pokud navrhovatel návrh na zahájení řízení vzal zpět, vedlo to k ukončení řízení pouze pokud bylo z dosavadního dokazování zřejmé, že byl ten, kdo návrh podal, způsobilý k právním úkonům. Jestliže existovaly podněty k tomu, že bude ustanovení opatrovníka nutné z důvodu nezpůsobilosti k právním úkonům, řízení pokračovalo jako řízení z moci úřední.¹¹⁷

Zákon FamFG nestanoví, kdo je oprávněn podat návrh na zahájení řízení. Pouze v ustanovení § 23 FamFG najdeme úpravu náležitostí návrhu na zahájení řízení, tedy zejména to, že má být návrh odůvodněn a mají být uvedeny důkazní prostředky, stejně jako účastníci řízení.

4.2.4 Postup soudu v řízení

Všechny předpisy o řízení byly upraveny v jedné části zákona FGG. Přesto hodně dalších postupů upravovala judikatura, zejména bavorského Oberlandesgerichtu. Pořadí zákonných ustanovení neodpovídalo podle FGG pořadí jednotlivých úkonů v řízení. Jestliže bylo navrženo ustanovení opatrovníka, musel být nejprve proveden znalecký posudek, který

¹¹⁷ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 184

byl upraven až v § 68b FGG. Na jeho základě bylo teprve možné posoudit nutnost opatrovnictví a poté také rozsah jednotlivých úkolů opatrovníka. Z posudku bylo také možné dovodit, zda je nutné ustanovit opatrovníka pro řízení podle § 67 FGG. Pak se teprve posoudilo, zda je nutné provádění dalších důkazů, jako bylo např. předvolání svědka upravené v § 12 FGG. V případě, že bylo podle znaleckého posudku ustanovení opatrovníka nutné, bylo třeba provést předepsané vyjádření úřadů upravené v § 68a FGG. Také nejpozději do konce řízení bylo nutné slyšení osoby o níž se v řízení jednalo, to zakotvoval § 68 FGG. Tuto osobu bylo však možné vyslechnout ihned po zahájení řízení a zjistit tak její stanovisko k řízení. To se provedlo zejména v případě, kdy byly o ustanovení opatrovníka pochybnosti, protože z tohoto vyjádření si soud alespoň částečně mohl učinit závěr, zda je opatrovnictví opravdu nutné.¹¹⁸

Stejně tak předpisy o řízení podle zákon FamFG jsou upraveny v jedné části zákona. V novém zákoně se zákonodárce snažil seřadit ustanovení podle sledu řízení, ale protože je samozřejmě třeba nahlížet také do obecných ustanovení zákona, nelze toto úplně provést. Slyšení opatrovaného je upravené v ustanovení § 278 FamFG a stanoví, že soud vyslechně opatrovaného před ustanovením opatrovníka a nebo před nařízením výhrady svolení. I přes novou zákonnou úpravu však bude, stejně jako podle předchozí úpravy, často vhodné vyslechnout opatrovaného již po zahájení řízení, aby si soud mohl osobně zhodnotit situaci opatrovného.

4.2.4.1 Dokazování

Stejně jako v naší úpravě řízení o způsobilosti k právním úkonům je v německé alternativě řízení o opatrovnictví nutné lékařské vyjádření ke zdravotnímu stavu osoby, o níž se v řízení jedná a tedy provedení znaleckého posudku. Tento posudek však musí být různě obšírný a to na základě osoby, která ustanovení opatrovníka navrhla a na základě rozsahu úkolů, které má opatrovník zastávat. Znalecký posudek byl dříve podrobně upraven v § 68b FGG. V odstavci prvním bylo stanoveno, že při ustanovení opatrovníka na návrh osoby, o níž se jednalo, stačila lékařská zpráva, pokud se osoba posudku vzdala a pořízení posudku by s ohledem na rozsah úkolů opatrovníka bylo neúměrně náročné.¹¹⁹ Tuto lékařskou zprávu mohla osoba, která ustanovení opatrovníka navrhla, sama předložit s tím, že si ji mohla např. nechat vystavit od svého osobního lékaře. To bylo možné také v případě, že byl podnět podán jinou osobou a osoba o níž se jednalo s ním souhlasila do takové míry, že by klidně sama

¹¹⁸ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 190

¹¹⁹ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1526

návrh podala. V ostatních případech bylo nutné provést znalecký posudek. To znamenalo vždy, když byl opatrovník ustanovován z moci úřední. Pokud však soud po slyšení osoby chtěl od opatrovnictví upustit, nebylo nutné znalecký posudek nechat vypracovat.¹²⁰

Znalecký posudek se musel obšírně zaobírat tím, která psychická nemoc, duševní, tělesné nebo duchovní postižení je u nemocného dáno. Při tom bylo vždy nutné uvést skutečnosti, ze kterých se diagnóza odvozuje. Bylo nutné určit, jak rozšířené to onemocnění nebo postižení je a jaké má dopady na schopnost osoby, aby si sama vyřizovala své záležitosti. Posudek také musel zaujmout stanovisko, zda je ustanovení opatrovníka nutné.¹²¹ Jestliže bylo podle znalce ustanovení opatrovníka nutné, musel se také zabývat tím, pro jaký okruh úkolů má být opatrovník ustanoven. Dále se posudek musel dotýkat také otázky, jak dlouho bude opatrovnictví zapotřebí, to stanovil § 68b odst. 1 FGG. To znamenalo, že se lékař musel zabývat také možnostmi léčení a zlepšení stavu opatrované osoby. Znalec měl řešit i otázku, zda se něco musí změnit na sociálním prostředí, ve kterém osoba žije, aby se dosáhlo zlepšení. Dále bylo nutné, aby znalec zaujal také stanoviska ke způsobilosti osoby k právním úkonům nebo alespoň její částečné způsobilosti. Minimálně se musel vyjádřit k tomu, zda je osoba schopná svobodně formovat svoji vůli.

V nové úpravě je znalecký posudek zakotven v § 280 FamFG a lékařská zpráva v ustanovení § 281 FamFG. Lékařská zpráva je podobně jako v původní úpravě dostačující v případě, že opatrovaný ustanovení opatrovníka sám navrhl, provedení znaleckého posudku se vzdal a provádění posudku vzhledem k rozsahu úkolů opatrovníka by bylo neúměrné. Nová je druhá věta, kdy stačí lékařská zpráva také v případě, kdy je ustanovován opatrovník pouze k uplatňování práv opatrovaného proti jeho zmocněnci.

Znalecký posudek je nyní trochu odlišně upraven v § 280 FamFG, který stanoví, že před ustanovením opatrovníka nebo nařízením výhrady svolení je nutné provést formální dokazování s provedením znaleckého posudku, který potvrdí, že jsou zamýšlená opatření nutná. Znalec má podle ustanovení § 280 odst. 2 FamFG povinnost opatrovaného před vypracováním znaleckého posudku osobně prohlédnout nebo vyslechnout. Posudek se má vztahovat na následující oblasti: stav nemoci, včetně dalšího vývoje nemoci, provedení prohlídky dotčené osoby a srovnání s výsledky výzkumu v této oblasti, tělesný a psychický stav opatrované osoby, rozsah úkolů a předpokládané trvání opatření. Jak lze z uvedeného vysledovat, nevyjadřuje se znalec už nadále ke způsobilosti k právním úkonům ani k jiným

¹²⁰ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG*. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1527

¹²¹ Schmidt, G.: *Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 191

právním otázkám. Posudek se stává pouze zdravotním hodnocením a právní závěry činí nadále soud, stejně jako je tomu v naší úpravě.

Novou úpravou je také § 282 FamFG, který stanoví, že soud nemusí provádět znalecký posudek, pokud už existuje posudek lékařské služby zdravotního pojištění provedený podle zvláštního zákona a to v rozsahu tohoto posudku, pokud z něj vyplývá nutnost ustanovit opatrovníka. Tato úprava šetří náklady provádění dalšího znaleckého posudku. Soud však musí být přesvědčen o tom, že je tento posudek dostačující pro ustanovení opatrovníka, jak stanoví § 282 odst. 4 FamFG.

Ohledně kvalifikace znalce zákon FGG nic nestanovil. Výběr znalce nebo znalců byl ponechán soudu. Ten musel vybrat odborníka podle druhu postižení nebo onemocnění, které bylo stanoveno. Jestliže se jednalo o psychickou nemoc, ustanovoval se zpravidla psychiatr nebo lékař s psychiatrickými zkušenostmi.¹²² V případě jiných poškození bylo možné ustanovit znalcem také ortopeda, chirurga, či praktického lékaře. Někdy bylo dobré také vyjádření různých úřadů, které mohly poskytnout informace o sociálním prostředí jedince a také sociálně-pedagogickou pomoc. Naproti tomu zákon FamFG stanoví v ustanovení § 280 odst. 1 věta druhá, že znalcem má být lékař psychiatr, či lékař se zkušenostmi v oblasti psychiatrie. Toto ustanovení byla zřejmě vloženo pro sjednocení ustanovování znalců soudy.

4.2.4.2 Provádění znaleckého posudku

Znalec musí osobu osobně prohlédnout a získat odpovědi na různé dotazy. To opět vyplývalo jak z § 68b odst. 1 FGG, tak také nyní vyplývá z § 280 odst. 2 FamFG. Nestačí, pokud posudek spočívá pouze na lékařských zprávách jiných lékařů, ty budou pouze při vypracování posudku zohledněny a případně zapracovány. Znalec ale nemusí veškeré prohlídky provádět sám, povinnost osobně prohlédnout osobu se týká pouze oboru znalce. Z povinnosti provést prohlídku vyplývá také povinnost osoby prohlídce se podrobit. To není výslovně upraveno v zákoně, ale vyplývalo to jak z § 68 odst. 3 a 4 FGG¹²³, tak z § 283 FamFG. Soud může podle odst. 1 nařídit, aby byla osoba k prohlídce předvedena, pokud se dobrovolně nedostaví. Proti tomu nemá osoba možnost podat opravný prostředek. Ale dotčený má být předtím osobně vyslechnut. Podle ustanovení § 283 odst. 2 FamFG může být použito násilí pouze v případě, že to soud na základě výslovného rozhodnutí nařídil. V tom případě je potom příslušný orgán oprávněn zavolat na pomoc také policii. Vstup do obydlí

¹²² Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG*. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1529

¹²³ Schmidt, G.: *Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*. München: Jehle-Rehm, 2.Auflage, 1996, str. 194

dotčené osoby je však možný bez jejího svolení také pouze v případě nařízení soudu, to neplatí při nebezpečí z prodlení.

V § 68b odst. 4 FGG byla upravena možnost umístit osobu na pozorování v lékařském zařízení, podobnou úpravu najdeme také v ustanovení § 284 FamFG. Dojde k tomu případě, že ani předvedení osoby k prohlídce nestačí k vypracování znaleckého posudku. Soud tak může nařídit po slyšení znalce, který musí prakticky vypracovat posudek o nutnosti umístění a je nutné také před tím vyslechnout osobu, jíž se toto rozhodnutí týká. Ustanovení § 284 odst. 2 FamFG stanoví, že umístění může trvat maximálně 6 týdnů. Pokud podle znalce bude stačit kratší časové období, smí být nařízeno pouze na toto kratší období. Pokud však 6 týdnů k vypracování znaleckého posudku nebude dostačujících, je možné prodloužit umístění až na celkovou dobu tří měsíců. I toto prodloužení může být provedeno na základě posudku lékaře. Umístěné osobě se musí dát příležitost, aby se k prodloužení před jeho nařízením vyjádřila. Vzhledem k zásahu do osobních práv jedince je rozhodnutí o umístění napadnutelné a to stížností podle ustanovení § 284 odst.3 FamFG, které odkazuje na použití ZPO.

4.2.4.3 Zastupování v řízení

Podle ustanovení § 67 FGG měl být osobě v řízení o opatrovnictví ustanoven opatrovník pro řízení v případě, že to bylo nutné k hájení zájmů osoby. Obdobná je úprava v § 276 FamFG. Na rozdíl od naší úpravy tedy není zastupování v řízení povinné. Okamžik, kdy bude opatrovník ustanoven je na uvážení soudu. Zákon pouze stanoví, v jakých případech je ustanovení opatrovníka povinné. Jsou to dva případy vyjmenované v ustanovení § 276 odst. 1 FamFG. V první řadě je to případ, kdy má být upuštěno od výsledku osoby, o níž se vede řízení. To nastane zejména, pokud je ze znaleckého posudku jasné, že by výslech přinesl osobě zdravotní nesnáze a nebo výslech ztroskotá na tom, že osoba není schopná svobodně formovat svoji vůli.¹²⁴ Druhým případem je situace, kdy má být v řízení ustanoven opatrovník pro všechny situace nebo má být jeho okruh úkolů rozšířen. Další, třetí, případ vyplývá z hmotného práva, z BGB a vztahuje se na případ, kdy má být v řízení schváleno provedení sterilizace. V tomto případě je také třeba ustanovit opatrovníka pro řízení.

Protože však FamFG obecně stanoví, že je ustanovení opatrovníka povinné, pokud je to nutné k hájení zájmů osoby v řízení, znamená to, že nutnost jeho ustanovení nebude pouze v případě lehkých onemocnění nebo postižení nebo při ustanovování opatrovníka pouze pro

¹²⁴ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1211

malý okruh úkolů.¹²⁵ Ustanovení opatrovníka bude následovat po vypracování znaleckého posudku. Posudkem se vlastně stanoví předmět řízení.

I přes povinnost ustanovit opatrovníka, která vyplývá z ustanovení § 276 odst. 1 FamFG, lze od ustanovení upustit a to v případech stanovených v dalších odstavcích. Odst. 2 říká, že se nebude ustanovovat opatrovník i v případě, že jsou dány zákonné předpoklady, pokud o to opatrovaný nemá zájem. Neustanovení opatrovníka je však třeba odůvodnit. Opatrovník se také nemusí ustanovovat v případech, kdy jsou sice dány podmínky, ale zájmy opatrovaného v řízení hájí advokát a nebo jiný zmocněnec pro řízení.

Opatrovník má v řízení samostatné postavení. Musí hájit zájmy opatrované osoby, ale není vázán na její návrhy a přání. Opatrovník také nepodléhá dohledu soudu, protože právě on chrání opatrovaného proti soudu. Výběr opatrovníka je záležitostí soudu. V první řadě přicházejí v úvahu advokáti, protože mají znalosti v oboru hmotného i procesního práva. Mohou být ustanoveny ale také osoby, které mají zvláštní znalosti v zacházení s psychicky nemocnými a současně určité znalosti v oboru práva. To mohou být především lékaři, psychologové a sociální pedagogové, kteří se zabývají problémy opatrovnictví.¹²⁶

Pokud je soudu známa špatná majetková situace opatrované osoby, může být osvobozena od nákladů řízení a může jí být z moci úřední ustanoven advokát.

Ustanovení opatrovníka je tedy možné pouze v případě, že se osoba sama není schopná starat o své zastupování, to vyplývá z § 276 odst. 1 FamFG. Jak bylo výše řečeno, jestliže se osoba nechá zastoupit advokátem nebo jinou vhodnou zmocněnou osobou, ustanovení opatrovníka nebude provedeno a nebo bude zrušeno. Advokát, který je však zmocněn osobou o níž se jedná, je vázán na její vůli a pokyny. Pokud její pokyny nejsou objektivní, vzniká opět nutnost ustanovení opatrovníka. To platí i pro zastupování jinou vhodnou zmocněnou osobou. Proti ustanovení opatrovníka pro řízení není možné podat opravný prostředek.

Opatrovník pro řízení má objektivně hájit zájmy opatrované osoby. To znamená, že je rovnoprávný s opatrovanou osobou a má v řízení stejná práva jako ona, je také oprávněn k podávání opravných prostředků. Odměna opatrovníka se řídí podle předpisů BGB, §§ 1835 odst. 1 a 2, 1836, 1935, to výslovně stanoví § 277 FamFG. Dříve toto v zákoně FGG upraveno výslovně nebylo.

4.2.4.4 Rozhodnutí

Podle ustanovení § 279 FamFG má mít před rozhodnutím soudu třetí osoba možnost, aby se vyjádřila k věci. Kdo má oprávnění se vyjádřit se určuje podle okolností a přání osoby,

¹²⁵ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 198

¹²⁶ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 199

o níž se v řízení jedná. Úřad, který je příslušný v opatrovnických věcech, není v každém případě formálně zúčastněný na řízení. Musí mít ale možnost před ustanovením opatrovníka vyjádřit se k věci, pokud si to opatrovaná osoba přeje. Poté bude soud zkoumat, zda může vyjádření úřadu přinést nějaké osvětlení do případu. To nastane v případě, pokud je sporné, zda ustanovení opatrovníka není možné nahradit jinou pomocí. Úřad může být také nápomocný při hledání vhodného opatrovníka.¹²⁷

Také manžel, rodiče a děti mají mít možnost se k věci vyjádřit. Zde je nutno zvážit zájmy opatrovaného a jmenovaných osob. Vyslechnuty nebudou, pokud opatrovaný s jejich výsledkem nesouhlasí. Opatrovaný může na svou žádost okruh osob, které se mají vyjádřit, rozšířit. V tom případě dá soud jiným osobám možnost se k věci vyjádřit, pokud tak nedojde k průtahům v řízení.¹²⁸

Způsob provedení slyšení osob je na uvážení soudu, není žádný předepsaný postup. Zpravidla bude dána příležitost k písemnému vyjádření, osobní slyšení za výsledku soudce bude probíhat pouze v případě, že to jakýmkoliv způsobem pomůže k objasnění věci.

Před konečným rozhodnutím je také podle ustanovení § 278 FamFG nutný výslech opatrované osoby. Osobní výslech opatrovaného příslušným soudem je pravidlo, podle kterého si soudce může udělat představu o osobě opatrovaného. Při výslechu je nutné, aby se osoba vyjádřila také ke znaleckému posudku, osobě opatrovníka a rozsahu jeho úkolů.

Jak už bylo zmíněno výše, může osobní výslech odpadnout v případě, že podle znaleckého posudku způsobí velmi negativní důsledky na zdravotní stav opatrovaného. Dále může být od výslechu upuštěno, pokud opatrovaný není schopný svobodně vyjádřit svoji vůli. O tom, ale nemůže rozhodnout sám znalec. Soudce musí svou osobní zkušeností po setkání s opatrovaným k tomuto závěru dojít. Musí se tedy sám pokusit vést rozhovor s opatrovaným a na základě toho zjistit, že žádný rozhovor není možný a opatrovaný není schopný srozumitelně mluvit, rozumět otázkám a odpovídat.

Výslech opatrovaného může probíhat mimo soudní síň, pokud je to vhodné, to stanoví § 278 odst. 1 FamFG. To je zejména v případě starších lidí v jejich obydlí. Z obydlí je také často možné zjistit i další okolnosti, které budou důležité pro rozhodnutí. Soud však nemá žádné oprávnění vstoupit do obydlí bez souhlasu opatrovaného a to i přesto, že v mnoha případech může být správné posouzení stavu opatrovaného závislé na znalosti jeho životních

¹²⁷ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 201

¹²⁸ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1227

okolností.¹²⁹ Je to zejména v zájmu opatrovaného, aby jej soud posoudil v prostředí kde žije, protože se v něm dokáže jistě a mechanicky pohybovat, zatímco v cizím prostředí může působit nejistě a nervózně.

Z ustanovení § 278 odst. 2 FamFG vyplývá, že při výslechu opatrovaného mu soudce vysvětlí smysl a dopad opatrovnictví a možnosti rozhodnutí, která v řízení přicházejí v úvahu. Také mu objasní znalecký posudek. Nejpozději v tomto rozhovoru je nutné se dotázat na přání opatrovaného ohledně osoby opatrovníka. Pro rozhodnutí je možné použít pouze ty skutečnosti, které byly s opatrovaným projednány. Pokud nebude výslech opatrovaného proveden, musí být výsledky dokazování sděleny opatrovníkovi pro řízení.

Soud může opatrovaného nechat také k výslechu předvést příslušným úřadem, pokud se brání spolupráci na projednání věci. To stanoví § 278 odst. 5 FamFG.

Poslední osobou, kterou je nutné vyslechnout před vynesemím rozhodnutí je osoba předpokládaného opatrovníka. Podle BGB musí tato osoba s převzetím opatrovnictví souhlasit. Této osobě je třeba sdělit pro koho je jako opatrovník ustanovována a pro jaký rozsah úkolů. Je jí také nutno seznámit s druhem a rozsahem onemocnění či postižení opatrované osoby. Teprve poté je možné, aby se opatrovník vyjádřil, zda je podle jeho názoru schopný úkoly provádět. K vyjádření není nutný osobní výslech soudcem, ale opět stačí písemné vyjádření opatrovníka.

Pokud opatrovník opatrovnictví odmítne, není možné jej žádným způsobem k výkonu nutit a je třeba zvolit jiného opatrovníka.

Samotné rozhodnutí soudu v řízení o opatrovnictví, rozsah úkolů a osobu opatrovníka vydává samosoudce. Rozhodnutí je formou usnesení (Beschluss). Částečné rozhodnutí je nepřípustné, což platí i v případě, že má být dodatečně rozšířeno nebo omezeno okruh úkolů.

Obsah rozhodnutí je pevně stanoven zákonem a to v § 286 FamFG. V odstavci prvním je vyjmenováno co také musí obsahovat rozhodnutí v případě ustanovení opatrovníka.

Rozhodnutí musí v první řadě obsahovat označení rozsahu úkolů opatrovníka při jeho ustanovení. Z tohoto určení musí být zřejmé, zda v případě více opatrovníků může rozhodovat každý sám a nebo mohou rozhodovat pouze společně. V případě, kdy je ustanoven spolkový opatrovník je nutné uvést, že se jedná o spolkového opatrovníka a označení spolku. Pokud je ustanoven úřední opatrovník, je nutné uvést, že se jedná o úředního opatrovníka a označení úřadu. Při ustanovení opatrovníka, který opatrovnickou činnost vykonává jako součást svého povolání musí být stanoveno, že se jedná o opatrovníka z povolání. Pokud je nařízena

¹²⁹ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 204

výhrada svolení, je nutné určit přesně na jaký rozsah úkolů se výhrada svolení vztahuje, to vyplývá z ustanovení § 286 odst. 2 FamFG. Dalším povinným údajem je doba trvání opatření. Maximální doba trvání byla podle zákona FGG 5 let, zatímco dnešní úprava prodloužila tuto dobu na maximálně 7 let, což stanoví ustanovení § 295 odst. 2 FamFG. Je to určení časového údaje, kdy soud bude nejpozději rozhodovat o zrušení nebo prodloužení opatrovnictví.¹³⁰ To znamená, že je nutné uvést přesné datum, kdy dojde k přezkoumání rozhodnutí. Není to údaj do kdy opatrovnictví trvá, protože by uplynutí data a skončení opatrovnictví mohlo přinést opatrovanému nevýhody. Nestačí samotná formulace „na sedm let“. Poslední povinnou součástí rozhodnutí je poučení o opravných prostředcích. Zde musí být vyjmenovány přípustné opravné prostředky, to znamená který opravný prostředek je vůči kterému opatření možný. A dále v jaké formě má být stížnost provedena a ke kterému orgánu podána.

4.2.4.5 Oznámení rozhodnutí

Rozhodnutí je nutno oznámit opatrovanému, opatrovníkovi, opatrovníkovi pro řízení nebo zmocněnci a ve většině případů také úřadu, který je příslušný v opatrovnických věcech. To vyplývá z §§ 287 a 308 FamFG. Oznámení se provede podle § 15 FamFG.

Stejně jako v naší úpravě lze od oznámení rozhodnutí opatrovanému upustit, ale také pouze v případě, že by mu oznámení přineslo značnou újmu na zdraví. Nestačí, aby újma spočívala pouze v možném zhoršení zdraví. Toto musí být doloženo lékařským osvědčením a nikdy o tom nemůže soudce rozhodovat sám, stanoví to přímo § 288 odst. 1 FamFG.

Rozhodnutí o ustanovení opatrovníka nebo nařízení výhrady svolení musí být doručeno také příslušnému úřadu. Jiná rozhodnutí, jako např. schválení projevů vůle apod. budou úřadu oznámena jen v případě, že byl v řízení slyšen.

Okamžikem oznámení rozhodnutí opatrovníkovi se rozhodnutí stává účinným, to stanoví ustanovení § 287 FamFG. V některých případech je ovšem nutná okamžitá účinnost. V těchto situacích nastává účinnost předáním rozhodnutí úřednímu místu k oznámení, to stanoví § 287 odst. 2 FamFG. Okamžitá účinnost může přicházet v úvahu zejména v případě nebezpečí z prodlení.¹³¹

4.2.4.6 Povinnosti opatrovníka

Podle ustanovení § 289 odst. 1 FamFG je nutné vysvětlit opatrovníkovi přesně rozsah jeho úkolů a jeho činnosti. Musí vědět, jak se má chovat k opatrovanému a co má dělat. Také je nutné mu objasnit, které úkony musí schvalovat a jaké má povinnosti vůči soudu. Podle

¹³⁰ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG*. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1235

¹³¹ Brehm, W.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit*. Stuttgart: Booberg, 3. Auflage, 2002, str. 341

ustanovení § 290 FamFG obdrží opatrovník listinu o jeho ustanovení. Tato listina je důležitá k tomu, aby opatrovník mohl dokazovat svá oprávnění v právním styku. Listina musí obsahovat v zákoně stanovené náležitosti, tedy zejména označení opatrované osoby a opatrovníka, při ustanovení spolkového nebo úředního opatrovníka také jejich označení, rozsah úkolů opatrovníka a při nařízení výhrady svolení rozsah projevů vůle, ke kterým je třeba svolení. To znamená, že listina bude mít téměř stejný obsah jako výrok rozhodnutí.

4.2.4.7 Rozšíření okruhu úkolů a dodatečná rozhodnutí

V případě, že později dojde k potřebě rozšíření úkolů opatrovníka nebo je třeba nařídit výhradu svolení, bude řízení probíhat podle stejných zásad a předpisů jako původní ustanovení opatrovníka. I přesto, že se bude jednat pouze o rozšíření, tak není možné vynechat žádné povinnosti řízení. To stanoví § 293 odst. 1 FamFG. Výjimka platí pro výsledch opatrovaného a provádění znaleckého posudku. Tyto úkony se nemusejí podle ustanovení § 293 odst. 2 FamFG provádět, pokud se stejné úkony v původním řízení prováděly před méně než šesti měsíci a nebo pokud dochází pouze k nepodstatným změnám úkolů opatrovníka. To nastane např. v případě, že se místo původního opatrovníka ustanovuje jiný. Zde nedochází ke změně v rozsahu úkolů, ale pouze ke změně osoby.

4.2.4.8 Prodloužení opatrovnictví

Jak už bylo výše uvedeno, musí být nařízení opatrovnictví přezkoumáno nejpozději k časovému okamžiku uvedenému ve výroku rozhodnutí. Pokud se tak v této době nestane, opatrovnictví nekončí. Je to opatření z důvodu zachování ochrany opatrovaného.¹³² Podle ustanovení § 294 odst. 1 FamFG platí pro prodloužení opatrovnictví stejný procesní postup a předpisy jako pro prvotní ustanovení opatrovníka. Ovšem za určitých okolností nebude nutné provádět celý původní procesní postup. Je možné odstoupit od osobního výsledku či znaleckého posudku, pokud jsou splněny zákonné předpoklady. Zejména v případě, že z osobního výsledku opatrovaného a lékařské zprávy vyplývá, že trvají důvody pro zachování opatrovnictví ve stanoveném rozsahu. Posudek bude nutný v případě, že se lékařská zpráva liší od přesvědčení soudce poté, co opatrovaného vyslechl.¹³³

4.2.4.9 Sdělování opatrovnictví úřadům

Podle ustanovení § 308 odst. 1 FamFG sděluje opatrovnický soud rozhodnutí jiným soudům, úřadům či veřejným místům, pokud je to nutné k zachování zájmů opatrovaného a z důvodu zamezení nebezpečí, pro dobro opatrovaného, třetích osob nebo veřejnou bezpečnost. Současně se sdělením poučí soud opatrovaného, jeho opatrovníka i opatrovníka

¹³² Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 215

¹³³ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 216

pro řízení o obsahu a příjemcích tohoto sdělení. Od tohoto poučení je možné upustit v případě, že opatrovaný není schopen pochopit obsah tohoto poučení a nebo by se v jeho důsledku mohl jeho zdravotní stav zhoršit. To vyplývá z ustanovení § 308 odst. 3 FamFG.

V případě, že se rozsah úkolů opatrovníka vztahuje na všechny záležitosti, bude nařízení opatrovnictví sděleno úřadu, který vede seznam voličů. Toto sdělení je nutné proto, že opatrovaný v tomto případě nemá právo volit.¹³⁴ V případě skončení opatrovnictví nebo omezení úkolů je toto opět nutné úřadu sdělit. V případě, že je nařízena výhrada svolení pro rozsah úkolů v rámci určování pobytu, je nutné toto sdělit opět příslušnému úřadu. Toto jsou jediné dvě povinnosti hlásit opatrovnictví úřadům. V ostatních případech k tomu dojde pouze pokud je to nutné a vyplývá to z průběhu řízení. Nebezpečí pro veřejnou bezpečnost existuje např. v případě, že je možné od opatrovaného z důvodu jeho onemocnění očekávat nějaké trestné činy a z nich vzniká zvláštní nebezpečí pro třetí osoby. Nebo také v případě, že je opatrovaný držitelem řidičského oprávnění, loveckého povolení nebo zbrojního průkazu. Zde je nutné sdělení v případě, že opatrovaný už v těchto oblastech není považován za tak spolehlivého jako dříve.¹³⁵

Tato sdělení je možné provádět od skončení řízení, ale také v průběhu řízení, pokud je již v jeho průběhu zřejmé, že je osoba nezpůsobilá k právním úkonům a mohlo by tak vzniknout nebezpečí pro třetí osoby.

Příjemce tohoto sdělení může použít informace pouze pro účel, ke kterému mu byly sděleny. To znamená, že je nemůže předat dál. A v případě, že už je příjemce nepotřebuje pro své účely, má tyto informace podle § 308 odst. 4 FamFG zničit, obdobnou úpravu obsahoval i FGG.

4.2.5 Předběžná opatření

V některých případech je nutné okamžitě reagovat na nastalou situaci a nařídit předběžné opatření. Tato možnost bylo dříve upravena v ustanovení § 69f FGG a dnes je upravena v ustanovení § 300 FamFG, podle kterého může být ustanoven předběžný opatrovník nebo předběžně nařízena výhrada svolení. Soud tak může provést nařízením z taxativně vyjmenovaných důvodů v odst. 1, které musí být dány kumulativně. Toto nařízení má po určitou dobu formu konečného rozhodnutí. Kromě důvodů uvedených v odst. 1 je

¹³⁴ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K: *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG*. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1276

¹³⁵ Schmidt, G.: *Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 218

předpokladem, aby opatření vyžadovalo okamžité rozhodnutí. Podle judikatury musí existovat nebezpečí ohrožení pro opatrovaného nebo majetek.¹³⁶

Předběžné opatření je tedy nutné, pokud nějaká záležitost opatrovaného musí být okamžitě upravena a nemůže být odložena až do okamžiku, kdy proběhne celé řízení. Návrh na vydání předběžného opatření není nutný, soud rozhodne z úřední povinnosti sám. Druhým předpokladem vydání je, že musí existovat lékařská zpráva o stavu opatrovaného. Z této zprávy musí vyplývat nezbytnost uvedená výše.¹³⁷ Není nutné vypracování znaleckého posudku, ale lékařská zpráva musí být tak obšírná, aby se z ní dala nezbytnost dovodit. Předpokladem vydání předběžného opatření je také to, že bude opatrovaný osobně vyslechnut, aby měl soud dostačující podklad pro jeho rozhodnutí. V případě nebezpečí z prodlení jsou však z tohoto možné výjimky.

Podle ustanovení § 69f odst. 1 FGG bylo možné ustanovit předběžného opatrovníka nebo nařídit předběžné opatření v případě, že byl opatrovaný osobně vyslechnut. Tuto úpravu převzal i FamFG v ustanovení § 300 odst. 1 věta 4. Předtím je nutné opět přezkoumat, zda není třeba podle § 276 FamFG ustanovit opatrovníka pro řízení. Jestliže je to nutné, musí být ustanoven a před vynesením předběžného opatření slyšen. Lze však vynechat jak výslech opatrovaného, tak ustanovení opatrovníka pro řízení v případě, že hrozí nebezpečí z prodlení. Jestliže je však od výslechu opatrovaného a ustanovení opatrovníka pro řízení upuštěno, je zapotřebí provést tyto úkony dodatečně a to bez prodlení. To vyplývalo dříve z § 69f odst. 1 věty 4 FGG a dnes je upraveno v ustanovení § 301 odst. 1 věta 2 FamFG.

Rozsah úkolů předběžného opatrovníka se může vztahovat na stejný okruh jako u konečného opatrovníka. Jen pro svolení ke sterilizaci nemůže být ustanoven předběžný opatrovník, protože je to velký zásah do osobní svobody jedince a je třeba postupovat v řízení zvláštním způsobem. Protože je ale ustanovení předběžného opatrovníka vykonáno vždy z důvodu nutnosti, smí být rozsah úkolů předběžného opatrovníka omezen pouze na ty úkoly, které jsou nezbytné a je k nim zapotřebí okamžité rozhodnutí. Bylo by neúměrné předběžnému opatrovníkovi svěřit opatrování celého majetku opatrované osoby.

Podle ustanovení § 69f odst. 2 FGG byla maximální doba trvání předběžného opatření 6 měsíců, i toto převzala nová úprava a to v ustanovení § 302 FamFG. Délku trvání je nutno označit datem a doba nesmí být překročena. V této době musí být tedy vydáno konečné rozhodnutí ohledně opatrovnictví. Tato maximální délka trvání však neznamená, že soud vydá

¹³⁶ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2.Auflage, 1996, str. 221

¹³⁷ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1251

předběžné opatření vždy na dobu šesti měsíců. Vydá jej pouze na dobu nezbytné nutnosti. Ovšem z praktických důvodů se nejčastěji stává, že je vydáno právě na dobu šesti měsíců, protože je těžké stanovit přesný datum toho, kdy bude vydáno konečné rozhodnutí. Okamžikem účinnosti konečného rozhodnutí pozbývá předběžné rozhodnutí automaticky další účinnosti. Ve zvláštních případech může být podle § 302 věta 2 FamFG prodloužena účinnost předběžného opatření až na 1 rok. Toto je možné na základě výsledku znalce. Prodloužení je možné provést pouze na základě nového předběžného opatření, předpokládá tedy další obnovené řízení podle § 300 FamFG.¹³⁸

I pro oznámení předběžného opatření se použije § 287 FamFG. Je třeba jej tedy oznámit opatrovanému společně s důvody jeho vydání. Opět je možné od něho upustit, pokud by oznámení mohlo mít nepříznivý vliv na zdraví opatrovaného. Dále je nutné oznámení provést také vůči předběžnému opatrovníkovi a případně opatrovníkovi pro řízení.

4.2.6 Zrušení a omezení opatrovnictví

Opatrovnictví má posílit vlastní možnosti opatrovaného a vést k tomu, aby se opět dostal do stavu, kdy bude moci vést svůj život sám, bez pomoci dalších lidí. Proto se nutnost trvání opatrovnictví nepřezkoumává pouze po uplynutí určité lhůty, ale také dříve, pokud vzniknou nějaké okolnosti, které vedou k pochybnosti o potřebnosti dalšího opatrovnictví. Jestliže již není pro opatrovnictví důvod, je třeba jej podle ustanovení § 1908d odst. 1 BGB zrušit. To platí také v případě, že opatrovnictví není již nutné pro všechny úkoly, pro které byl opatrovník ustanoven.

Příležitost ke zjištění, zda se zdravotní stav opatrovaného zlepšil, má zejména opatrovník, protože je v osobním kontaktu s opatrovaným. Jestliže má pocit, že opatrovaný jeho pomoc již nepotřebuje a nebo ji nepotřebuje v plném rozsahu, sdělí to soudu. Tato povinnost je upravena v hmotném právu, v ustanovení § 1901 odst. 4 BGB.

Na návrh opatrovaného bude opatrovnictví zrušeno, pokud byl opatrovník také ustanoven na jeho návrh. To platí i pro návrh na omezení úkolů opatrovníka. Tento návrh může podat i osoba nezpůsobilá k právním úkonům.

Pro zrušení opatrovnictví nebo omezení úkolů platí procesní postup odlehčený o některé úkony, podle ustanovení § 294 FamFG.

4.2.6.1 Řízení při zrušení nebo omezení opatrovnictví

Na základě původního ustanovení § 68a FGG bylo třeba před zrušením nebo omezením opatrovnictví dát prostor příslušnému úřadu k vyjádření. Dalším osobám mohla být dána také

¹³⁸ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG*. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1253

možnost k vyjádření, ale to pouze u osob, u kterých existoval vůči opatrovanému trvalý osobní kontakt. Opatrovaný nemusel být vyslechnut, stejně jako nemusel být předložen nový znalecký posudek. Pokud byl podán podnět opatrovníkem, pak bylo třeba dát opatrovanému příležitost k vyjádření.¹³⁹

V nové úpravě upravuje řízení při zrušení nebo omezení opatrovnictví ustanovení § 294 FamFG. Ustanovení říká, že se použijí pro řízení ustanovení §§ 279 a 288 odst. 2 věta 1 FamFG. To znamená, že podobně, jako podle dřívější úpravy bude nutné vyjádření opatrovaného, účastníků, příslušného úřadu a zákonného zástupce, pokud se jedná o osobu s omezenou způsobilostí k právním úkonům.

Pokud vyjádření nehovoří proti zrušení či omezení opatrovnictví a opatrovaný si sám přeje takové rozhodnutí, pak nejsou další úkony nutné. Pokud však není vyjádření jednotné, je třeba provést další úkony, které to budou je na uvážení soudu. Před nařízením vypracování dalšího znaleckého posudku je stanoven osobní výslech opatrovaného, ze kterého soudce může získat osobní dojem ohledně stavu opatrovaného. Pokud má poté dojem, že je znalecký posudek přece jen zapotřebí, může jej nařídit, ale to pouze v případě, že neexistuje znalecký posudek, který byl vypracován v nedávné době.

Pokud bude opatrovnictví zrušeno nebo omezen rozsah úkolů opatrovníka, je třeba oznámit toto rozhodnutí opatrovanému, opatrovníkovi a příslušnému úřadu. Účinnost nastává podle § 287 odst. 1 FamFG okamžikem oznámení opatrovníkovi, protože pro něj je toto rozhodnutí zejména určeno. Oznámením končí jeho ustanovení. On poté již nemůže podat jménem opatrovaného opravný prostředek.¹⁴⁰ Oznámením opatrovanému nenastává účinnost.

Při odmítnutí zrušení nebo omezení opatrovnictví není možné provést řízení, ve kterém by nebyly provedeny některé povinné úkony. Příslušnému úřadu musí být tedy dána možnost k vyjádření podle § 279 FamFG, také uvedený zákonný zástupce musí dostat prostor k vyjádření, pokud je s osobou v denním kontaktu a chce vyjádřit důvody, které svědčí pro nebo proti zrušení opatrovnictví. V každém případě musí být vyslechnut opatrovaný. Neprovést výslech je možné pouze z úzce stanovených důvodů. Je možné upustit od vypracování dalšího znaleckého posudku.

4.2.7 Propuštění opatrovníka

Pro propuštění opatrovníka mohou být dány nejrůznější důvody. Proto je nutné pravidelné přezkoumávání důvodů pro trvání opatrovnictví, aby bylo možné opatrovníka co

¹³⁹ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2.Auflage, 1996, str. 230

¹⁴⁰ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 230

nejdříve propustit. Propuštění je možné na návrh samotného opatrovníka, jiné osoby, protože je nespolehlivý nebo nevhodný apod.

Zvláštní předpisy platily dříve pro případ, že byl opatrovníkem spolek nebo úřad. V těchto případech existovala snaha o to, ustanovit opatrovanému co nejdříve samostatného opatrovníka. Z tohoto důvodu bylo nutné přezkoumávat, zda nepřichází v úvahu ustanovení některé fyzické osoby jako opatrovníka. To vyplývalo z § 69c odst. 1 FGG. Nejdelší doba, po které mělo nastat přezkoumání byla dva roky.¹⁴¹ To znamenalo, že soudce při ustanovení tohoto opatrovníka musel zvážit, kdy asi bude možno ustanovit opatrovníkem fyzickou osobu a určit termín přezkoumání opatrovnictví. Při přezkoumání se předpokládala spolupráce příslušného spolku nebo úřadu. Ti byli povinni sdělit soudu, zda je podle okolností možné opatrovnictví jednou nebo více fyzickými osobami. To vyplývalo z § 1900 odst. 3 a 5 BGB.

Dnešní úprava vypustila tato ustanovení. BGB nadále upravuje povinnost spolku nebo úřadu sdělovat soudu, že se našla vhodná fyzická osoba k provádění opatrovnictví, ale není již stanovena povinnost pro pravidelné přezkoumávání opatrovnictví.

Propuštění opatrovníka je upraveno v ustanovení § 296 FamFG. Úprava pouze stanoví, že opatrovaný i opatrovník budou při propuštění opatrovníka vyslechnuti v případě, že opatrovaný s jeho propuštěním nesouhlasí. V odstavci druhém je pak dále stanoveno, že před ustanovením nového opatrovníka bude opatrovaný vyslechnut, což neplatí v případě, že s ustanovením nového opatrovníka souhlasí.

Pokud je opatrovníkem fyzická osoba, je třeba, aby byla pod dohledem soudu a soud se musí pravidelně přesvědčovat o tom, zda je opatrovnictví vedeno způsobem, který odpovídá požadavkům. Propuštění opatrovníka může tedy proběhnout z moci úřední, ale také opatrovník sám má možnost navrhnout svoje propuštění.

Pokud je osoba nadále jako opatrovník nevhodná, je třeba ji propustit, stejně tak, pokud existuje jiný závažný důvod. To stanoví § 1908b odst. 1 BGB. Ze znění zákona lze dovodit, že jiný vážný důvod musí být podobný nevhodnosti. Další nevhodný důvod stanoví odst. 2 a to ten, že z osobních důvodů není opatrování nadále možné. Důležitými důvody je např. to, že opatrovníkovi nastaly pracovní povinnosti, které dříve neměl a tak je pro něj vykonávání opatrovnictví časově nemožné nebo opatrovník např. onemocní. Kvůli novým okolnostem se také může stát, že opatrovníkovi chybí odbornost ohledně rozhodnutí, která by měl vykonávat. Dalším důvodem je porušení povinností opatrovníka v neprospěch opatrovaného.

¹⁴¹ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG*. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1243

Podle ustanovení § 1908 odst. 2 BGB bude opatrovník propuštěn na svůj návrh, pokud mu za nových okolností výkon opatrovnictví nelze přičítat. Tyto okolnosti musí nastat po ustanovení opatrovníkem a může jimi být např. věk opatrovníka. Stejně tak může vést k další nepříčetelnosti další vzdělávání opatrovníka, protože je třeba zohlednit, že opatrovník má také svůj osobní život.

Také opatrovaný má právo podat návrh na propuštění opatrovníka, protože platí, že má procesní způsobilost. Opatrovaný může žádat propuštění opatrovníka z různých důvodů a soud bude vždy zkoumat, zda toto propuštění svědčí osobě opatrovaného. Opatrovaný ale nemůže žádat propuštění z důvodu nepříčetelnosti opatrovnictví. To vyplývá z osobních okolností opatrovníka, které pouze on sám může zvážit.¹⁴²

Soud zpravidla návrhu opatrovaného vyhoví v případě, že současně navrhne nějakou stejně vhodnou osobu jako nového opatrovníka. Tato osoba musí být samozřejmě připravena k převzetí opatrovnictví. Soud však může návrh opatrovaného také zamítnout a to v případě, že opatrovník vykonává svou úlohu bez problémů a stále, výměna by s sebou přinesla určitá přerušení a přechodné problémy a dobru opatrovaného by toto rozhodnutí neprospělo, či by dokonce mohlo dojít ke zhoršení stavu opatrovaného.

Někdy ale uvedené důvody nemusí vést pouze k definitivnímu propuštění opatrovníka. Je možné, aby dosavadní opatrovník své úkoly nadále vykonával např. společně s jiným opatrovníkem, který může být pak ustanoven pro stejný okruh úkolů.

Také pro propuštění nebo částečné propuštění opatrovníka je v řízení nutná účast opatrovaného. Před propuštěním je nutné vyslechnout opatrovníka i opatrovaného. Výslech opatrovaného neproběhne pouze v případě, že by na něho mohl mít nepříznivý vliv. To vyplývá z § 296 odst. 2 FamFG.

4.2.8 Ustanovení nového opatrovníka

Jestliže je původní opatrovník propuštěn a nebo zemře, je třeba podle § 1908c BGB ustanovit nového opatrovníka. Před ustanovením nového opatrovníka může soudce žádat vyjádření příslušného úřadu, pokud o to požádá opatrovaný, musí být úřad vyslechnut.¹⁴³ Také je nutné před ustanovením osobně vyslechnout opatrovaného, opět pouze s výjimkou případů, kdy by mu výslech přinesl negativní dopad na jeho zdravotní stav.

Pokud předchozí opatrovník zemře, je nový ustanoven rozhodnutím soudu. Pokud je však předchozí propuštěn, bude mu někdy nařízeno, aby vykonával opatrovnictví až do

¹⁴² Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 237

¹⁴³ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 1271

okamžiku, než se nový ujme své činnosti. Jestliže však hrozí nebezpečí z toho, že by původní opatrovník nadále vykonával svou činnost, je možné rozhodnout i předběžným opatřením o ustanovení předběžného opatrovníka.

Rozhodnutí soudu je účinné okamžikem oznámení novému opatrovníkovi, pokud se nejedná o předběžné opatření.

4.2.9 Opravné prostředky

Na rozdíl od naší úpravy, kde pro řízení o způsobilosti k právním úkonům není speciální ustanovení o opravných prostředcích, jsou v německé úpravě opatrovnictví poměrně podrobně upraveny odchylky od obecné úpravy pro opravné prostředky. Původní ustanovení § 69g odst. 5 FGG stanovilo, že pro soud druhého stupně (Landgericht) platí při řízení o stížnosti předpisy, které platí pro řízení v prvním stupni. To stanoví také § 68 odst. 3 FamFG. Stížnost je možné podat nadále proti rozhodnutí soudů Amtsgericht a Landgericht vydaných v prvním stupni. Od některých úkonů, které se v prvním stupni provádějí, je však možno upustit, pokud byly v původním řízení provedeny a jejich nové provedení by nepřineslo žádné nové poznatky. To vyplývá z ustanovení § 68 odst. 3 věta 2 FamFG..

Opravným prostředkem proti rozhodnutí prvního stupně je tedy stížnost.¹⁴⁴ Lhůta pro podání stížnosti začíná běžet oznámením rozhodnutí účastníkům, což také vyplývá z § 63 odst. 1 FamFG. Lhůta je jeden měsíc od oznámení rozhodnutí, ale v případech předběžného opatření je to lhůta pouze dvoutýdenní. Tuto výjimku upravuje ustanovení § 63 odst. 2 FamFG.

Oprávnění podat stížnost se řídí ustanovením § 59 FamFG, které obecně stanoví, že stížnost může podat každá osoba, která byla rozhodnutím dotčena na svých právech. Ale ustanovení § 303 FamFG stanoví další osoby, kterým je také přiznáno oprávnění podat stížnost. Toto oprávnění je dáno příslušnému úřadu proti rozhodnutí o ustanovení opatrovníka nebo nařízení výhrady svolení a proti rozsahu a obsahu výše uvedených opatření. Dále mají právo podat stížnost v zájmu opatrovaného také manžel, partner, pokud nežijí odděleně, rodiče a další příbuzní a také osoba důvěrníka opatrované osoby a to proti rozhodnutí vydanému z moci úřední, ale pouze v případě, že tyto osoby byly účastníkem řízení v prvním stupni. Dále může podat stížnost opatrovník ustanovený pro řízení. Podle rozhodnutí Oberlandesgerichtu Karlsruhe může být stížnost podána také proti osobě zvoleného opatrovníka.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Brehm, W.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit*. Stuttgart: Booberg, 3. Auflage, 2002, str. 342

¹⁴⁵ Schmidt, G.: *Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, München: Jehle-Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 241

Opatrovník má právo podat stížnost proti rozhodnutím, která se jej osobně dotýkají. Tak může např. podat stížnost proti odmítnutí jeho námitek, stejně jako proti ustanovení opatrovníkem. V případě, že tuto stížnost podá, je třeba jej propustit, protože může být ustanoven opatrovníkem pouze se svým souhlasem. Vůči rozhodnutím, které se dotýkají rozsahu úkolů opatrovníka, může opatrovník podle ustanovení § 303 odst. 4 FamFG podat stížnost vlastním jménem i jménem opatrovaného. Také pokud je pro stejný okruh úkolů ustanoveno více opatrovníků, může každý podat stížnost sám jménem opatrovaného. Opatrovník může podat stížnost také proti omezení nebo rozšíření okruhu jeho úkolů.

Proti samotnému nařízení opatrovnictví nemůže opatrovník podat stížnost. V této oblasti také jménem opatrovaného nemůže podat stížnost, protože jej zastupuje jen v určitém okruhu úkolů. Ale podle hmotného práva a § 1901 a § 1903 BGB je opatrovník povinen sdělit soudu okolnosti, které by mohly vést k omezení rozsahu úkolů opatrovníka, či zrušení opatrovnictví. Toto oznámení pak může spojit s návrhem na zrušení opatrovnictví a pokud bude tento návrh odmítnut, může proti tomu podat stížnost.¹⁴⁶

V původním ustanovení § 69c odst. 2 a 3 FGG byla dána opatrovanému možnost podat námitku vůči osobě opatrovníka v případě, že byl ustanoven opatrovníkem spolek nebo úřad a to vůči osobě tohoto úřadu, která byla výkonem opatrovnictví pověřena. Tento opravný prostředek byl novou úpravou vypuštěn, což je možné považovat za deficit, protože je tak ustanovován opatrovník bez práva opatrovaného vyjádřit se k jeho osobě formou námítky. Proti tomuto rozhodnutí není možné podat stížnost, protože to není konečné rozhodnutí soudu. Tím dochází k částečnému omezení opravných prostředků opatrovaného, které bylo při přijímání nové úpravy vytýkáno.

Další druhy stížností, které přináší zákon FamFG jsou stížnost zástupce státní pokladny, tedy státu a stížnost osoby, která byla umístěna ve zdravotnickém zařízení. Stížnost zástupce státu upravuje § 304 FamFG a je možné ji podat proti rozhodnutí, která se dotýkají státní pokladny, pro její podání je také stanovena zvláštní tříměsíční lhůta. Stížnost umístěné osoby upravuje ustanovení § 305 FamFG a je možné ji podat proti rozhodnutí Amtsgerichtu, který umístění osoby nařídil.

Podle ustanovení § 70 FamFG je možné podat tzv. právní stížnost. To ale pouze v případě, že ji soud rozhodující o stížnosti, či Oberlandesgericht, pokud rozhodoval v prvním stupni, připustí. Z toho existuje výjimka v § 70 odst. 3 FamFG, který stanoví, že bez výslovného připuštění je možné podat právní stížnost v případech věcí opatrovnických a to

¹⁴⁶ Schmidt, G.: Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle - Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 242

proti ustanovení opatrovníka, zrušení opatrovnictví nebo nařízení či zrušení výhrady svolení. Podává se v případě, že má věc z právního hlediska zásadní význam a může přispět zejména k rozvoji práva a sjednocení rozhodování soudů rozhodujících o stížnosti.

Současně byla vypuštěna tzv. další stížnost, kterou upravoval zákon FGG. Tu bylo možné podat v případě, že rozhodnutím byl porušen zákon. Byla to možnost třetí instance v řízení o opatrovnictví, která byla založena na revizním principu a nesloužila k přezkoumání skutkových otázek.¹⁴⁷

4.2.10 Náklady řízení

Původní úprava zákona FGG stanovila, že byly hrazeny náklady řízení opatrovaným i v případě, že opatrovnictví nařízeno nebylo. To však nebylo považováno za správné, protože opatrovaný nesl i náklady neoprávněných návrhů, kterými navrhovatelé chtěli sledovat vlastní zájmy. Proto byla tato nevhodná úprava změněna již novelou FGG a převzata do zákona FamFG.

Opatrovaný nese náklady řízení, pokud je mu ustanoven opatrovník. Pokud však není opatrovník ustanoven a nebo nenásleduje po určité době a přezkoumání další prodloužení opatrovnictví, může stát náklady opatrovaného buď částečně nebo celé uhradit. To vyplývá z § 307 FamFG. To platí také v případě, že je nějaké rozhodnutí ve věcech opatrovnictví jako nesprávné zrušeno a nebo je opatrovnictví omezeno. Státem budou hrazeny pouze náklady, které bylo nutné vynaložit na konkrétní rozhodnutí. Výdaje, které nebyly nutné uhrazeny nebudou.¹⁴⁸ To jsou např. náklady, které vznikly tím, že měl opatrovaný v řízení více advokátů a nebo tím, že se odmítl podrobit lékařské prohlídce a musel být předveden a tím u něho došlo ke ztrátě na výdělku.

Rozhodnutí o výdajích není povinností soudu, záleží pouze v povinném uvážení soudu. Měřítkem pro rozhodnutí soudu může být chování opatrovaného v řízení a důvod odmítnutí nařízení opatrovnictví. Pokud např. opatrovaný neustále zdržoval a protahoval řízení, je málo pravděpodobné, že by soud ponechal úhradu jeho výdajů státu. Pokud byl ale návrh na zahájení řízení nedůvodný a toto se prokázalo velmi brzy po zahájení řízení, je třeba opatrovanému jeho výdaje uhradit.

V případech, kdy je možné rozhodnout o náhradě výdajů státem, je za určitých okolností také možné, aby náklady hradila třetí osoba. Tak stanoví § 81 odst. 4 FamFG. Třetí osobou je vždy jen osoba, která není zúčastněna na řízení. Této třetí osobě mohou být náklady

¹⁴⁷ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit – Kommentar zur FGG*. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 669

¹⁴⁸ Schmidt, G.: *Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*. München: Jehle- Rehm, 2. Auflage, 1996, str. 244

řízení dány k úhradě zcela nebo částečně. To znamená, že se zde nejedná pouze o nutné výdaje opatrovaného, ale celé náklady řízení, např. také uhrazení znaleckého posudku. Základním předpokladem pro případ, že bude náklady řízení hradit třetí osoba je její hrubé provinění na činnosti soudu. Tím jsou dotčeny zejména osoby, které ustanovení opatrovníka, či rozšíření jeho okruhu úkolů navrhly. Mohou to být ale také osoby, které svým vyjádřením před soudem zapříčinily další činnost soudu.¹⁴⁹ Také toto rozhodnutí patří mezi povinná uvážení soudu. Je třeba řádně zvážit rozsah zavinění, ale také postavení osoby vůči opatrovanému. Tak dojde k tomu, že při vědomě nesprávném tvrzení dojde vždy k přenesení nákladů na třetí osobu. Je však třeba také uvážit, zda také opatrovaný nebude kvůli tomuto přenesení dotčen. To by mohlo nastat v případě, že je třetí osoba blízkým členem rodiny opatrovaného a opatrovaný je vůči ní alespoň minimálně povinen výživou.

4.3 Srovnání

Základním rozdílem v řízení o opatrovnictví v SRN a našem řízení o způsobilosti k právním úkonům je zejména to, že v SRN je toto řízení v převážné většině případů řízením zahájeným z moci úřední, zatímco u nás je časté řízení návrhové. Společným znakem, který je nutným důkazním prostředkem pro posouzení zdravotního stavu osoby, je znalecký posudek lékaře o zdravotním stavu, ale v SRN najdeme více alternativ tohoto posudku a to zejména pouze zprávu vypracovanou lékařem. Rozdíl lze najít také v ustanovení o povinném zastoupení, které v německé úpravě není nutné a vyplývá z konkrétní situace a možnosti osoby jednat před soudem samostatně a také schopnosti osoby dávat svému ustanovenému zástupci pokyny. Před vydáním rozsudku je také časté vyjádření úřadu, který je příslušný pro opatrovnické věci, což také v naší úpravě nenajdeme.

Rozdíl můžeme najít dále v tom, že opatrovnictví v SRN bývá nařizováno na maximální dobu sedmi let a sleduje tak moderní evropské trendy, zejména požadavky Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením. U nás je omezení způsobilosti k právním úkonům nařizováno na dobu neurčitou, ke změnám dochází zejména v případě, kdy se změní stav osoby omezené. Neoznámení rozhodnutí opatrovanému z toho důvodu, že by mohlo zhoršit jeho zdravotní stav je nutné doložit lékařským posudkem, stejně jako v naší právní úpravě. Soud nemůže rozhodnout podle přesvědčení, které nabyt při jednání.

Podrobnou úpravu najdeme v SRN také u sdělení rozhodnutí o opatrovnictví úřadům. V naší úpravě se v občanském soudním řádu s takovými ustanoveními nesetkáváme vůbec.

¹⁴⁹ Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K.: *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, Kommentar zur FGG. München, C.H.Beck, 15. Auflage, 2003, str. 342

Co se týče předběžného opatření, bude jej u nás jistě možno nařídit podle obecných ustanovení § 74 a násl. o.s.ř. Samostatnou úpravu u řízení o způsobilosti k právním úkonům opět nenajdeme. Úprava SRN vyjmenovává přesně důvody, ze kterých je možné předběžné opatření nařídit.

V části řízení o způsobilosti k právním úkonům podle o.s.ř. nenajdeme ustanovení o opravných prostředcích. Je proto třeba vždy vycházet z obecných ustanovení o opravných prostředcích. V zákoně FamFG najdeme podrobná ustanovení o opravných prostředcích i přesto, že to je část, která byla novou úpravou nejvíce změněna. Upravuje zejména druhy možných opravných prostředků, postup soudu druhého stupně, které důkazní prostředky provedené před soudem prvního stupně může použít, jakým způsobem má postupovat a kdo může proti jakému výroku rozhodnutí stížnost podat.

5. Závěr

Z celé mé práce a srovnávacích kapitol lze stručně shrnout, že úprava v SRN je, co se hmotněprávní i procesněprávní části týče, mnohem podrobnější. Pramení to zejména z toho, že německé právo je celkově trochu jiné a každý právní úkon rozděluje na jednotlivé části, u nichž zkoumá, zda je ta která část provedena zákonným způsobem a je účinná a od toho odvozuje účinnost celého právního úkonu. Proto je pro nás někdy hmotněprávní část značně komplikovaná svojí podmíněnou neúčinností, předchozím svolením, následným schválením, velkými rozdíly mezi jednostrannými právními úkony a smlouvami uzavíranými nezletilými a dalšími podobnými instituty. V obou úpravách je navíc zvolen celkově jiný systém pro nezpůsobilost a omezenou způsobilost k právním úkonům. V SRN je zvolen zmiňovaný stupňovitý systém, který v naší úpravě zvolen nebyl a mnohem více rozpracovaná ochrana mladistvých, tedy omezeně způsobilých k právním úkonům. Podle mého názoru poskytuje tato úprava přesnější návod pro postup soudů a v praxi znamená také lepší ochranu osob, které s omezeně způsobilými vstupují do právních vztahů. I přes nelehkou dikci BGB, která jak již bylo řečeno není příliš srozumitelná pro osoby bez právního vzdělání a také osoby, které znají jiný systém právního řádu, je možné předcházet negativním situacím při nastudování základních principů pro právní úkony s osobami omezeně způsobilými a předejít tak nepříjemným soudním procesům s často nejistými výsledky.

De lege ferenda by bylo také u nás vhodné zabývat se více věkovými hranicemi pro nezpůsobilost a omezenou způsobilost, stejně tak, jako tomu již na našem území v dřívějších dobách bylo a stanovit tak jasnější a přehlednější pravidla.

Jak už jsem zmiňovala během procesněprávní části, neexistuje v SRN institut zbavení a omezení způsobilosti k právním úkonům, protože byl nahrazen institutem opatrovnictví. To více odpovídá modernímu přístupu k osobám trpícím duševními chorobami. Z tohoto důvodu se obě úpravy částečně liší, ale na druhou stranu jsou částečně shodné, protože se stále jedná o ochranu osob, které nejsou schopné si zcela a nebo z části samostatně vyřizovat vlastní záležitosti a také ochranu osob, které s nimi vstupují do právních vztahů před případnou neplatností právních úkonů a nevymahatelností plnění z nich.

Díky vyčlenění celého nesporného soudnictví v úpravě SRN do samostatného zákona se můžeme setkat s mnohem podrobnějšími úpravami jednotlivých institutů a jednotlivých částí řízení. V našem o.s.ř., který je převážně kodexem pro soudnictví sporné musíme vycházet stále jen ze sporadičtější úpravy postupu v řízení a doplňovat ji instituty, které jsou stanoveny obecně pro občanské soudní řízení sporné. To začíná již příslušností soudu, která je v § 74 odst. 3 o.s.ř. určena pouze odkazem k obecným ustanovením, stejně tak nenalezneme zvláštní

typ soudu pro tento druh řízení, jako je v Německu opatrovnický soud. Celé řízení vychází ze znaleckého posudku, což je základ i pro úpravu SRN, ale opět německá úprava vychází z přesné charakteristiky a způsobu provádění posudků, což jistě sjednocuje činnost soudních znalců a soudů v řízení a také, u nás právě vyššími soudy kritizovanou pojmovou jednotnost rozhodnutí.

Neexistenci samostatné úpravy pro opravné prostředky, zvláštnosti v možnosti jejich podávání, považuji také za handicap české právní úpravy. Stejně tak by bylo možné a dobré se inspirovat stanovením lhůty pro přezkumné řízení ve věcech opatrovnictví a zavést do našeho právního řádu lhůtu pro přezkoumání omezení způsobilosti k právním úkonům i v případě, že nedojde k návrhu. Soudy by jistě o tolik víc zatíženy nebyly a pro osoby, které jsou ve způsobilosti k právním úkonům omezené, by to zajišťovalo větší ochranu jejich základních práv a svobod. Ona lhůta sedmi let mi připadá jako celkem přiměřeným řešením v případě, že nebude dříve zahájeno řízení návrhové, protože u duševních poruch, či osob pod vlivem omamných látek nebo alkoholu, může v této době dojít k velkým změnám a jistě i k plnému vyléčení a schopnosti činit samostatně právní úkony. Mnoho z nich má ale jistě špatné zkušenosti se soudy a tak je pro ně třeba obtížné podat návrh na navrácení způsobilosti k právním úkonům. Pokud Česká republika dokončí ratifikační proces Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením bude zavedení přezkumu po určité době zřejmě nutností, protože Úmluva toto vyžaduje.

Ale i v jiných oblastech by bylo dobré naši úpravu doplnit a rozšířit, aby tak nemusely činit pouze soudy a zákonný základ dával větší jistotu osobám, o jejichž právech a povinnostech se rozhoduje. V případě zamyšlení se nad tím, proč byl vlastně v SRN zrušen institut zbavení svéprávnosti, bychom možná v ČR došli ke stejnému závěru a to k tomu, že označit nějakou osobu za „nesvéprávnou“ znamená označit ji za jakousi osobu, se kterou není vše v pořádku a ponížit tím její psychiku na nižší úroveň. Je možné, že právě osoby, které nejsou duševně zcela v pořádku, mohou vnímat toho označení za ponižující a dostávají se tím ještě do obtížnější psychické situace. Institut opatrovnictví naproti tomu ponechává osobu způsobilou a svéprávnou, pokud je jí podle hmotného práva, pouze jí pro nějaký okruh úkonů, které není schopná sama zcela zvládat ustanoví opatrovníka, který je jí nápomocný. V tomto případě je možné, že to osoba spíše přijme jako životní pomoc a dochází ke zlepšení jejího psychického stavu. To zřejmě však zatím není možné lékařsky doložit ani v SRN, protože institut ani zde nemá ještě tak dlouhou tradici na to, aby bylo možné vytvořit konkrétní statisticky podložené výsledky.

Pokud bychom ovšem chtěli zavést přímo takovou úpravu, vyžadovalo by to opravdu velkou novelu a zásah do našeho právního řádu a zrušení institutu, který je u nás zakotven po dlouhou dobu a soudy, advokáti i občané jsou na něj zvyklí. Myslím, že pro začátek by stačilo vyčlenit nesporné soudnictví, jako tomu u nás v minulých letech bylo, do samostatného zákona, což by usnadnilo orientaci a bylo by možné se podrobněji zabývat jednotlivými součástmi řízení a stanovit podrobnější podmínky pro znalecké posudky a sjednocení pojmosloví judikatury soudů. I přesto, že se o to již snaží soudy vyšších stupňů, které stanoví, které vymezení omezení způsobilosti k právním úkonům je vhodnější a které pojmy je lepší používat, stále nejsou rozsudky jednotlivých soudů totožné a soudy prvního stupně se často řídí názorem svého přímo nadřízeného soudu, který se může od jiného soudu vyššího stupně lišit.

Je zcela jasné, že vytvoření samostatného zákona o nesporném soudnictví by nebyl lehký počín a zákonodárci musejí řešit potřebnější případy novel zákonů, zejména v oblasti sociálního a trestního zákonodárství, které nesnesou odkladu a tím nesporné soudnictví v oblasti občanského práva ztrácí na důležitosti, ale podle mého názoru by si nesporná řízení obecně, stejně jako řízení o způsobilosti k právním úkonům novelu a podrobnější rozpracování zasluhovaly.

Pokud se nový občanský zákoník přikloní k navrácení pojmu svéprávnosti a k úpravě, která poskytne spíše asistenci a pomoc, než pouhé omezení a zbavení, bude to určitě ku prospěchu osob, které nejsou schopné rovnoprávného vystupování v právních vztazích, ale i celé společnosti. Zavedení tohoto pojmu bude ovšem předpoklad pro změnu procesního práva a pak bychom se možná i v naší úpravě mohli setkat s podobnou úpravou jaká je nyní u našich sousedů.

Příloha 1 :

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

§ 104 Geschäftsunfähigkeit

Geschäftsunfähig ist:

1.
wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat,
2.
wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.

§ 105 Nichtigkeit der Willenserklärung

- (1) Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig.
- (2) Nichtig ist auch eine Willenserklärung, die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben wird.

§ 105a Geschäfte des täglichen Lebens

1Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind. 2Satz 1 gilt nicht bei einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen.

§ 106 Beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger

Ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist nach Maßgabe der §§ 107 bis 113 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt

§ 107 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

§ 108 Vertragsschluss ohne Einwilligung

(1) Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab.

(2) 1Fordert der andere Teil den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. 2Die Genehmigung kann nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert.

(3) Ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters

§ 109 Widerrufsrecht des anderen Teils

(1) 1Bis zur Genehmigung des Vertrags ist der andere Teil zum Widerruf berechtigt. 2Der Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden.

(2) Hat der andere Teil die Minderjährigkeit gekannt, so kann er nur widerrufen, wenn der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des Vertreters behauptet hat; er kann auch in diesem Falle nicht widerrufen, wenn ihm das Fehlen der Einwilligung bei dem Abschluss des Vertrags bekannt war.

§ 110 Bewirken der Leistung mit eigenen Mitteln

Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.

§ 111 Einseitige Rechtsgeschäfte

1Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das der Minderjährige ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vornimmt, ist unwirksam. 2Nimmt der Minderjährige mit dieser Einwilligung ein solches Rechtsgeschäft einem anderen gegenüber vor, so ist das Rechtsgeschäft unwirksam, wenn der Minderjährige die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grund unverzüglich zurückweist. 3Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter den anderen von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hatte.

§ 112 Selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts

(1) 1Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. 2Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

(2) Die Ermächtigung kann von dem Vertreter nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden.

§ 113 Dienst- oder Arbeitsverhältnis

(1) 1Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, in Dienst oder in Arbeit zu treten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen. 2Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

(2) Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden.

(3) 1Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Ermächtigung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Minderjährigen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. 2Das Vormundschaftsgericht hat die Ermächtigung zu ersetzen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt.

(4) Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art.

Příloha 2 :

FGG – Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

III. Betreuungssachen

§ 65

- (1) Für Verrichtungen, die die Betreuung betreffen, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Betroffene zu der Zeit, zu der das Gericht mit der Angelegenheit befaßt wird, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
- (2) Hat der Betroffene im Inland keinen gewöhnlichen Aufenthalt oder ist ein solcher nicht feststellbar, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt.
- (3) Ist der Betroffene Deutscher und ergibt sich die Zuständigkeit weder aus Absatz 1 noch aus Absatz 2, so ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin-Schöneberg zuständig.
- (4) Ist für den Betroffenen bereits ein Betreuer bestellt, so ist das Gericht, bei dem die Betreuung anhängig ist, auch für weitere die Betreuung betreffende Verrichtungen zuständig.
- (5) 1Für vorläufige Maßregeln nach Artikel 24 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche sowie Maßregeln nach § 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1846 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und einstweilige Anordnungen nach § 69f ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. 2Das Gericht soll von den angeordneten Maßregeln dem nach den Absätzen 1, 3 und 4 zuständigen Gericht Mitteilung machen.
- (6) Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung nicht in Betreuungssachen tätig sein.

§ 65a

- (1) 1Für die Abgabe an ein anderes Vormundschaftsgericht gelten § 46 Abs. 1 erster Halbsatz, Abs. 2 Satz 1 erste Alternative und Abs. 2 Satz 2, § 36 Abs. 2 Satz 2 entsprechend. 2Als ein wichtiger Grund für die Abgabe ist es in der Regel anzusehen, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt des Betroffenen geändert hat und die Aufgaben des Betreuers im wesentlichen am neuen Aufenthaltsort zu erfüllen sind; der Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts steht ein tatsächlicher Aufenthalt von mehr als einem Jahr an einem anderen Ort gleich. 3Sind mehrere Betreuer für unterschiedliche Aufgabenkreise bestellt, so kann das Gericht aus wichtigem Grund auch das nur einen Betreuer betreffende Verfahren abgeben.
- (2) Vor der Abgabe ist dem Betroffenen und dem Betreuer, sofern der Betroffene einen solchen bereits erhalten hat, Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

§ 66

In Verfahren, die die Betreuung betreffen, ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.

§ 67

(1) 1Soweit dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist, bestellt das Gericht dem Betroffenen einen Pfleger für das Verfahren. 2Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn

1.

nach § 68 Abs. 2 von der persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen werden soll,

2.

Gegenstand des Verfahrens die Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten des Betroffenen oder die Erweiterung des Aufgabenkreises hierauf ist; dies gilt auch, wenn der Gegenstand des Verfahrens die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfaßt.

3Von der Bestellung kann in den Fällen des Satzes 2 abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht. 4Die Nichtbestellung ist zu begründen. 5Die Bestellung ist stets erforderlich, wenn Gegenstand des Verfahrens die Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in die Sterilisation (§ 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) ist. 6§ 1897 Abs. 6 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend. 7Die Bestellung soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn der Betroffene von einem Rechtsanwalt oder von einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten wird.

(2) Die Bestellung erfolgt für jeden Rechtszug gesondert, erfaßt jedoch auch die Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels.

(3) (weggefallen)

§ 67a

(1) 1Der Pfleger für das Verfahren erhält Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 bis 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2Vorschuss kann nicht verlangt werden. 3Eine Behörde und ein Verein als Pfleger erhalten keinen Aufwendungsersatz.

(2) 1§ 1836 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend. 2Wird die Pflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt, erhält der Pfleger neben den Aufwendungen nach Absatz 1 eine Vergütung in entsprechender Anwendung der §§ 1 bis 3 Abs. 1 und 2 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes.

(3) 1Anstelle des Aufwendungsersatzes und der Vergütung nach den Absätzen 1 und 2 kann das Vormundschaftsgericht dem Pfleger einen festen Geldbetrag zubilligen, wenn die für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Pfleger gewährleistet ist. 2Bei der Bemessung des Geldbetrags ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 3 Abs. 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes bestimmten Stundensätzen zuzüglich einer Aufwandspauschale von 3 Euro je veranschlagter Stunde zu vergüten. 3Einer Nachweisung der vom Pfleger aufgewandten Zeit und der tatsächlichen Aufwendungen bedarf es in diesem Fall nicht; weitergehende Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche des Pflegers sind ausgeschlossen.

(4) 1Ist ein Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins als Pfleger für das Verfahren bestellt, stehen der Aufwendungsersatz und die Vergütung nach den Absätzen 1 bis 3 dem Verein zu. 2§ 7 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes sowie § 1835 Abs. 5 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend. 3Ist ein Bediensteter der Betreuungsbehörde als Pfleger für das Verfahren bestellt, erhält die Betreuungsbehörde keinen Aufwendungsersatz und keine Vergütung.

(5) 1Der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Pflegers sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. 2Im Übrigen gilt § 56g Abs. 1 und 5 entsprechend.

§ 68

(1) 1Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören und sich einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen. 2Den unmittelbaren Eindruck soll sich das Gericht in der üblichen Umgebung des Betroffenen verschaffen, wenn dieser es verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht. 3Das Gericht unterrichtet ihn über den möglichen Verlauf des Verfahrens; es weist in geeigneten Fällen den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht und deren Inhalt hin. 4Verfahrenshandlungen nach Satz 1 dürfen nur dann durch einen ersuchten Richter erfolgen, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß das entscheidende Gericht das Ergebnis der Ermittlungen auch ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen zu würdigen vermag. 5Hat der Betroffene seinen Aufenthalt nicht nur vorübergehend im Ausland, so erfolgen Verfahrenshandlungen nach Satz 1 bis 3 im Wege der internationalen Rechtshilfe.

(2) Die persönliche Anhörung des Betroffenen kann unterbleiben, wenn

1.

nach ärztlichem Gutachten hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind oder

2.

der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun.

(3) Das Gericht kann den Betroffenen durch die zuständige Behörde vorführen lassen, wenn er sich weigert, an Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 Satz 1 mitzuwirken.

(4) 1Das Gericht kann einen Sachverständigen hinzuziehen, wenn es den Betroffenen persönlich anhört und sich einen unmittelbaren Eindruck von ihm verschafft. 2Auf Verlangen des Betroffenen ist einer Person seines Vertrauens die Anwesenheit zu gestatten. 3Anderen Personen kann das Gericht die Anwesenheit gestatten, jedoch nicht gegen den Willen des Betroffenen.

(5) 1Das Ergebnis der Anhörung, das Gutachten des Sachverständigen oder das ärztliche Zeugnis, der etwaige Umfang des Aufgabenkreises und die Frage, welche Person oder Stelle als Betreuer in Betracht kommt, sind mit dem Betroffenen mündlich zu erörtern, soweit dies zur Gewährung des rechtlichen Gehörs oder zur Sachaufklärung erforderlich ist (Schlußgespräch). 2Die Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 Satz 1 und das Schlußgespräch können in einem Termin stattfinden. 3Absatz 4 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

§ 68a

1Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gibt das Gericht der zuständigen Behörde Gelegenheit zur Äußerung, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient. 2Im Falle des § 1908a des Bürgerlichen

Gesetzbuchs gibt das Gericht auch dem gesetzlichen Vertreter des Betroffenen Gelegenheit zur Äußerung. 3In der Regel ist auch dem Ehegatten des Betroffenen, seinem Lebenspartner, seinen Eltern, Pflegeeltern und Kindern Gelegenheit zur Äußerung zu geben, es sei denn, der Betroffene widerspricht mit erheblichen Gründen. 4Auf Verlangen des Betroffenen ist einer ihm nahestehenden Person und den in Satz 3 genannten Personen Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

§ 68b

(1) 1Ein Betreuer darf erst bestellt werden, nachdem das Gutachten eines Sachverständigen über die Notwendigkeit der Betreuung eingeholt worden ist. 2Für die Bestellung eines Betreuers auf Antrag des Betroffenen genügt ein ärztliches Zeugnis, wenn der Betroffene auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers unverhältnismäßig wäre. 3Ein ärztliches Zeugnis genügt auch, wenn ein Betreuer nur zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt wird. 4Der Sachverständige hat den Betroffenen vor Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. 5Kommt nach Auffassung des Sachverständigen die Bestellung eines Betreuers in Betracht, so hat sich das Gutachten auch auf den Umfang des Aufgabenkreises und die voraussichtliche Dauer der Betreuungsbedürftigkeit zu erstrecken.

(1a) 1Das Gericht kann von der Einholung eines Gutachtens nach Absatz 1 Satz 1 absehen, soweit durch die Verwendung eines bestehenden ärztlichen Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nach § 18 des Elften Buches Sozialgesetzbuch festgestellt werden kann, inwieweit bei dem Betroffenen infolge einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vorliegen. 2Das Gericht darf dieses Gutachten einschließlich dazu vorhandener Befunde zur Vermeidung weiterer Gutachten bei der Pflegekasse anfordern. 3Das Gericht hat in seiner Anforderung anzugeben, für welchen Zweck das Gutachten und die Befunde verwendet werden sollen. 4Das Gericht hat übermittelte Daten unverzüglich zu löschen, wenn es feststellt, dass diese für den Verwendungszweck nicht geeignet sind. 5Kommt das Gericht zu der Überzeugung, dass das eingeholte Gutachten und die Befunde im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers geeignet sind, eine weitere Begutachtung ganz oder teilweise zu ersetzen, so hat es vor einer weiteren Verwendung die Einwilligung des Betroffenen oder des Pflegers für das Verfahren einzuholen. 6Wird die Einwilligung nicht erteilt, hat das Gericht die übermittelten Daten unverzüglich zu löschen. 7Das Gericht kann unter den vorgenannten Voraussetzungen auf eine Begutachtung insgesamt verzichten, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers zweifellos festgestellt werden können.

(2) Für die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gilt Absatz 1 Satz 1, 4 und 5 entsprechend.

(3) 1Das Gericht kann anordnen, daß der Betroffene zur Vorbereitung eines Gutachtens untersucht und durch die zuständige Behörde zu einer Untersuchung vorgeführt wird. 2Die Anordnung ist nicht anfechtbar.

(4) 1Das Gericht kann nach Anhörung eines Sachverständigen anordnen, daß der Betroffene auf bestimmte Dauer untergebracht und beobachtet wird, soweit dies zur Vorbereitung des Gutachtens erforderlich ist. 2Der Betroffene ist vorher persönlich anzuhören. 3Die Unterbringung darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten. 4Reicht dieser Zeitraum nicht aus, um die erforderlichen Erkenntnisse für das Gutachten zu erlangen, so kann die Unterbringung bis zu einer Gesamtdauer von drei Monaten verlängert werden. 5Für die Vorführung gilt Absatz 3 entsprechend.

§ 69

(1) Die Entscheidung, durch die ein Betreuer bestellt oder ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wird, muß enthalten

1. die Bezeichnung des Betroffenen,
2. bei Bestellung eines Betreuers die Bezeichnung
 - a) des Betreuers,
 - b) seines Aufgabenkreises,
3. bei Bestellung eines Vereinsbetreuers oder Behördenbetreuers zusätzlich die Bezeichnung
 - a) als Vereinsbetreuer oder Behördenbetreuer,
 - b) des Vereins oder der Behörde,
4. bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts die Bezeichnung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen,
5. den Zeitpunkt, zu dem das Gericht spätestens über die Aufhebung oder Verlängerung der Maßnahme zu entscheiden hat; dieser Zeitpunkt darf höchstens sieben Jahre nach Erlaß der Entscheidung liegen,
6. eine Rechtsmittelbelehrung.

(2) Die Entscheidung ist auch im Falle der Ablehnung einer Maßnahme zu begründen.

§ 69a

(1) 1Entscheidungen sind dem Betroffenen stets selbst bekanntzumachen. 2Von der Bekanntmachung der Entscheidungsgründe an den Betroffenen kann abgesehen werden, wenn dies nach ärztlichem Zeugnis wegen erheblicher Nachteile für seine Gesundheit erforderlich ist.

(2) 1Die Entscheidung, durch die ein Betreuer bestellt oder ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wird, ist auch der zuständigen Behörde bekanntzumachen. 2Entscheidungen sind ihr auch dann bekanntzumachen, wenn ihr das Gericht im Verfahren Gelegenheit zur Äußerung gegeben hatte.

(3) 1Entscheidungen werden mit der Bekanntmachung an den Betreuer wirksam. 2Ist die Bekanntmachung an den Betreuer nicht möglich oder ist Gefahr im Verzug, so kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit anordnen. 3In diesem Falle wird die Entscheidung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie und die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit dem

Betroffenen oder dem Pfleger für das Verfahren bekanntgemacht oder der Geschäftsstelle des Gerichts zur Bekanntmachung übergeben werden; der Zeitpunkt ist auf der Entscheidung zu vermerken.

(4) Die Genehmigung der Einwilligung eines Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) wird mit der Bekanntmachung an den Verfahrenspfleger oder im Falle des § 67 Abs. 1 Satz 6 an den Verfahrensbevollmächtigten sowie an den für die Entscheidung über die Einwilligung in eine Sterilisation bestellten Betreuer wirksam.

§ 69b

(1) 1Der Betreuer wird mündlich verpflichtet. 2Er ist über seine Aufgaben zu unterrichten. 3Die Sätze 1 und 2 gelten nicht für Vereinsbetreuer, Behördenbetreuer, Vereine und die zuständige Behörde.

(2) 1Der Betreuer erhält eine Urkunde über seine Bestellung. 2Die Urkunde soll enthalten

1. die Bezeichnung des Betroffenen und des Betreuers,
2. bei Bestellung eines Vereinsbetreuers oder Behördenbetreuers diese Bezeichnung und die Bezeichnung des Vereins oder der Behörde,
3. den Aufgabenkreis des Betreuers,
4. bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts die Bezeichnung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen.

(3) In geeigneten Fällen führt das Gericht mit dem Betreuer und dem Betroffenen ein Einführungsgespräch.

§ 69c

(1) 1Gegen die Auswahl der Person, der ein Verein die Wahrnehmung der Betreuung übertragen hat, kann der Betroffene gerichtliche Entscheidung beantragen. 2Das Vormundschaftsgericht kann dem Verein aufgeben, eine andere Person auszuwählen, wenn einem Vorschlag des Betroffenen, dem keine wichtigen Gründe entgegenstehen, nicht entsprochen wurde oder die bisherige Auswahl dem Wohl des Betroffenen zuwiderläuft. 3§ 33 ist nicht anzuwenden.

(2) Ist die zuständige Behörde zum Betreuer bestellt, so gilt Absatz 2 entsprechend.

§ 69d

(1) 1Das Gericht soll den Betroffenen vor einer Entscheidung nach § 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit den §§ 1821, 1822 Nr. 1 bis 4, 6 bis 13, §§ 1823 und 1825 des Bürgerlichen Gesetzbuchs persönlich anhören. 2Vor einer Entscheidung nach den §§ 1904, 1907 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören. 3Die persönliche Anhörung kann unterbleiben, wenn hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind oder der Betroffene offensichtlich nicht in der Lage ist, seinen Willen kundzutun.

(2) 1Vor der Genehmigung der Einwilligung eines Betreuers oder Bevollmächtigten in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff

(§ 1904 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) hat das Gericht das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen. 2Sachverständiger und ausführender Arzt sollen in der Regel nicht personengleich sein. 3§ 68a Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

(3) 1Für die Genehmigung der Einwilligung eines Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) gelten § 68 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 5, §§ 68a und 69a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 entsprechend. 2Verfahrenshandlungen durch den ersuchten Richter sind ausgeschlossen. 3Die Genehmigung darf erst erteilt werden, nachdem Gutachten von Sachverständigen eingeholt sind, die sich auf die medizinischen, psychologischen, sozialen, sonderpädagogischen und sexualpädagogischen Gesichtspunkte erstrecken. 4Die Sachverständigen haben den Betroffenen vor Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. 5Sachverständiger und ausführender Arzt dürfen nicht personengleich sein.

§ 69e

(1) 1Im übrigen sind §§ 35b, 47, 53 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, §§ 55, 56g und 62 entsprechend anzuwenden. 2Das Vormundschaftsgericht kann im Fall des § 1901a des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Besitzer einer Betreuungsverfügung durch Festsetzung von Zwangsgeld zur Ablieferung der Betreuungsverfügung anhalten. 3Im übrigen gilt § 83 Abs. 2 entsprechend.

(2) 1Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung Vordrucke einzuführen. 2Soweit Vordrucke eingeführt sind, müssen sich Personen, die die Betreuung innerhalb der Berufsausübung führen, ihrer bedienen und als elektronisches Dokument einreichen, wenn dieses für die automatische Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. 3Andernfalls liegt keine ordnungsgemäße Geltendmachung im Sinne von § 1836 Abs. 2 Satz 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vor. 4Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 69f

(1) 1Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung einen vorläufigen Betreuer bestellen oder einen vorläufigen Einwilligungsvorbehalt anordnen, wenn

1. dringende Gründe für die Annahme bestehen, daß die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gegeben sind und mit dem Aufschub Gefahr verbunden wäre,
2. ein ärztliches Zeugnis über den Zustand des Betroffenen vorliegt,
3. im Falle des § 67 ein Pfleger für das Verfahren bestellt worden ist und
4. der Betroffene persönlich angehört worden ist.

2Die Anhörung des Betroffenen kann auch durch einen ersuchten Richter erfolgen. 3§ 69d Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend. 4Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht die einstweilige Anordnung bereits vor der persönlichen Anhörung des Betroffenen sowie vor Bestellung und Anhörung des Pflegers für das Verfahren erlassen; die Verfahrenshandlungen sind unverzüglich nachzuholen. 5Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht den vorläufigen Betreuer auch abweichend von § 1897 Abs. 4 und 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellen.

(2) Eine einstweilige Anordnung darf die Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten; sie kann nach Anhörung eines Sachverständigen durch weitere einstweilige Anordnungen bis zu einer Gesamtdauer von einem Jahr verlängert werden.

(3) Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung einen Betreuer entlassen, wenn dringende Gründe für die Annahme bestehen, daß die Voraussetzungen für die Entlassung vorliegen und mit dem Aufschub Gefahr verbunden wäre.

(4) 1Die einstweilige Anordnung wird auch mit der Übergabe an die Geschäftsstelle zum Zwecke der Bekanntmachung wirksam. 2Das Gericht hat den Zeitpunkt der Übergabe auf der Entscheidung zu vermerken.

§ 69g

(1) 1Die Beschwerde gegen die Bestellung eines Betreuers von Amts wegen, die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts und eine Entscheidung, durch die die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts abgelehnt wird, steht unbeschadet des § 20 dem Ehegatten des Betroffenen, dem Lebenspartner des Betroffenen, denjenigen, die mit dem Betroffenen in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt sind, sowie der zuständigen Behörde zu. 2Macht der Vertreter der Staatskasse geltend, der Betreuer habe eine Abrechnung vorsätzlich falsch erteilt oder der Betreute könne anstelle eines nach § 1897 Abs. 6 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Betreuers durch eine oder mehrere andere geeignete Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden, so steht ihm gegen einen die Entlassung des Betreuers ablehnenden Beschluß die Beschwerde zu.

(2) 1Der Betreuer kann gegen eine Entscheidung, die seinen Aufgabenkreis betrifft, auch im Namen des Betreuten Beschwerde einlegen. 2Führen mehrere Betreuer ihr Amt gemeinschaftlich, so kann jeder von ihnen für den Betroffenen selbständig Beschwerde einlegen.

(3) Der Betroffene kann, wenn er untergebracht ist, die Beschwerde auch bei dem Amtsgericht einlegen, in dessen Bezirk er untergebracht ist.

(4) 1Die sofortige Beschwerde findet statt gegen Entscheidungen,

1.

durch die ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet oder abgelehnt wird,

2.

durch die die Weigerung, sich zum Betreuer bestellen zu lassen, zurückgewiesen worden ist,

3.

durch die ein Betreuer gegen seinen Willen entlassen worden ist.

2Die Beschwerdefrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung dem Betreuer bekanntgemacht worden ist. 3Im Falle der Nummer 1 beginnt für den Betroffenen die Frist nicht vor der Bekanntmachung an ihn selbst, spätestens jedoch mit Ablauf von fünf Monaten nach Bekanntmachung an den Betreuer.

(5) 1Für das Beschwerdeverfahren gelten die Vorschriften über den ersten Rechtszug entsprechend. 2Verfahrenshandlungen nach § 68 Abs. 1 Satz 1 dürfen nur dann durch einen beauftragten Richter vorgenommen werden, wenn von vornherein anzunehmen ist, daß das Beschwerdegericht das Ergebnis der Ermittlungen auch ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen zu würdigen vermag. 3Das Beschwerdegericht kann von solchen Verfahrenshandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen worden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind.

4Das Beschwerdegericht kann seine Entscheidung auf im ersten Rechtszug eingeholte Gutachten oder vorgelegte ärztliche Zeugnisse stützen.

§ 69h

Wird eine Entscheidung, durch die ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden ist, als ungerechtfertigt aufgehoben, so kann die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Betroffenen vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht auf Grund dieses Einwilligungsvorbehalts in Frage gestellt werden.

§ 69i

(1) 1Für die Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers gelten die Vorschriften über die Bestellung des Betreuers entsprechend. 2Wird der Aufgabenkreis nur unwesentlich erweitert oder liegen Verfahrenshandlungen nach § 68 Abs. 1 und § 68b nicht länger als sechs Monate zurück, so kann das Gericht von einer erneuten Vornahme dieser Verfahrenshandlungen absehen; in diesem Falle muß es den Betroffenen anhören. 3Eine unwesentliche Erweiterung liegt insbesondere dann nicht vor, wenn erstmals ganz oder teilweise die Personensorge oder wenn eine der in § 1896 Abs. 4, §§ 1904 bis 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Aufgaben in den Aufgabenkreis einbezogen wird.

(2) Für die Erweiterung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen gilt Absatz 1 entsprechend.

(3) Für die Aufhebung der Betreuung, die Einschränkung des Aufgabenkreises des Betreuers, die Aufhebung eines Einwilligungsvorbehalts oder die Einschränkung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen gelten §§ 68a, 69a Abs. 2 Satz 1 und § 69g Abs. 1, 4 entsprechend.

(4) Hat das Gericht nach § 68b Abs. 1 Satz 2 von der Einholung eines Gutachtens abgesehen, so ist die Begutachtung nachzuholen, wenn ein Antrag des Betroffenen auf Aufhebung der Betreuung oder auf Einschränkung des Aufgabenkreises des Betreuers erstmals abgelehnt werden soll.

(5) Für die Bestellung eines weiteren Betreuers nach § 1899 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt Absatz 1, soweit damit eine Erweiterung des Aufgabenkreises verbunden ist; im übrigen gelten §§ 68a und 69g Abs. 1 entsprechend.

(6) 1Für die Verlängerung der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gelten die Vorschriften für die erstmalige Entscheidung entsprechend. 2Von der erneuten Einholung eines Gutachtens kann abgesehen werden, wenn sich aus der persönlichen Anhörung des Betroffenen und einem ärztlichen Zeugnis ergibt, daß sich der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit offensichtlich nicht verringert hat.

(7) 1Widerspricht der Betroffene der Entlassung des Betreuers (§ 1908b des Bürgerlichen Gesetzbuchs), so hat das Gericht den Betroffenen und den Betreuer persönlich anzuhören. 2§ 69d Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(8) Vor der Bestellung eines neuen Betreuers nach § 1908c des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Betroffene persönlich anzuhören, es sei denn, der Betroffene hat sein Einverständnis mit dem Betreuerwechsel erklärt; im übrigen gelten die §§ 68a, 69d Abs. 1 Satz 3 und § 69g Abs. 1 entsprechend.

§ 69k

(1) Entscheidungen teilt das Vormundschaftsgericht anderen Gerichten, Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen mit, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des

Betroffenen nach den Erkenntnissen im gerichtlichen Verfahren erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen, für Dritte oder für die öffentliche Sicherheit abzuwenden.

(2) Ergeben sich im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens Erkenntnisse, die eine Mitteilung nach Absatz 1 vor Abschluß des Verfahrens erfordern, so hat das Gericht unverzüglich Mitteilung zu machen.

(3) 1Das Vormundschaftsgericht unterrichtet zugleich mit der Mitteilung den Betroffenen, seinen Pfleger für das Verfahren und seinen Betreuer über deren Inhalt und über den Empfänger. 2Die Unterrichtung des Betroffenen unterbleibt, wenn

1.

der Zweck des Verfahrens oder der Zweck der Mitteilung durch die Unterrichtung gefährdet würde,

2.

nach ärztlichem Zeugnis hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind oder

3.

der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, den Inhalt der Unterrichtung zu verstehen.

3Sobald die Gründe nach Satz 2 entfallen, ist die Unterrichtung nachzuholen.

(4) Der Inhalt der Mitteilung, die Art und Weise ihrer Übermittlung, der Empfänger, die Unterrichtung des Betroffenen oder die Gründe für das Unterbleiben dieser Unterrichtung sowie die Unterrichtung des Pflegers für das Verfahren und des Betreuers sind aktenkundig zu machen.

(5) u. (6) (weggefallen)

§ 69l

(1) 1Wird einem Betroffenen ausweislich der Entscheidung nach § 69 Abs. 1 oder nach § 69i Abs. 1 zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer bestellt oder der Aufgabenkreis hierauf erweitert, so teilt das Vormundschaftsgericht dies der für die Führung des Wählerverzeichnisses zuständigen Behörde mit. 2Dies gilt auch, wenn die Entscheidung die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfaßt. 3Eine Mitteilung hat auch dann zu erfolgen, wenn eine Betreuung nach den Sätzen 1 und 2 auf andere Weise als durch den Tod des Betroffenen endet oder wenn sie eingeschränkt wird.

(2) 1Wird ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, der sich auf die Aufenthaltsbestimmung des Betroffenen erstreckt, so teilt das Vormundschaftsgericht dies der Meldebehörde unter Angabe des Betreuers mit. 2Eine Mitteilung hat auch zu erfolgen, wenn der Einwilligungsvorbehalt nach Satz 1 aufgehoben wird oder ein Wechsel in der Person des Betreuers eintritt.

(3) (weggefallen)

§ 69m

(1) Während der Dauer einer Unterbringungsmaßnahme sind die Bestellung eines Betreuers, die sich auf die Aufenthaltsbestimmung des Betroffenen erstreckt, die Aufhebung einer solchen Betreuung und jeder Wechsel in der Person des Betreuers dem Leiter der Einrichtung mitzuteilen, in der der Betroffene lebt.

(2) (weggefallen)

§ 69n

1Außer in den sonst in diesem Gesetz, in § 16 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz sowie in § 70 Satz 2 und 3 des Jugendgerichtsgesetzes genannten Fällen darf das Vormundschaftsgericht Entscheidungen oder Erkenntnisse aus dem Verfahren, aus denen die Person des Betroffenen erkennbar ist, von Amts wegen nur zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten an Gerichte oder Behörden mitteilen, soweit nicht für die übermittelnde Stelle erkennbar ist, daß schutzwürdige Interessen des Betroffenen an dem Ausschluß der Übermittlung überwiegen. 2§ 69k Abs. 3 und 4 gilt entsprechend.

§ 69o

1Für Mitteilungen nach den §§ 69k bis 69n gelten die §§ 19 und 20 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz. 2Betreffen Mitteilungen nach den §§ 69k oder 69n eine andere Person als den Betroffenen, so gilt auch § 21 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz.

Příloha 3 :

FamFG – Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Verfahren in Betreuungs- und Unterbringungssachen

Abschnitt 1

Verfahren in Betreuungssachen

§ 271 Betreuungssachen

Betreuungssachen sind

1.
Verfahren zur Bestellung eines Betreuers und zur Aufhebung der Betreuung,
2.
Verfahren zur Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts sowie
3.
sonstige Verfahren, die die rechtliche Betreuung eines Volljährigen (§§ 1896 bis 1908i des Bürgerlichen Gesetzbuchs) betreffen, soweit es sich nicht um eine Unterbringungssache handelt.

§ 272 Örtliche Zuständigkeit

(1) Ausschließlich zuständig ist in dieser Rangfolge:

1.
das Gericht, bei dem die Betreuung anhängig ist, wenn bereits ein Betreuer bestellt ist;
2.
das Gericht, in dessen Bezirk der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat;
3.
das Gericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt;
4.
das Amtsgericht Schöneberg in Berlin, wenn der Betroffene Deutscher ist.

(2) Für einstweilige Anordnungen nach § 300 oder vorläufige Maßregeln ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge bekannt wird. Es soll die angeordneten Maßregeln dem nach Absatz 1 Nr. 1, 2 oder Nr. 4 zuständigen Gericht mitteilen.

§ 273 Abgabe bei Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts

Als wichtiger Grund für eine Abgabe im Sinne des § 4 Satz 1 ist es in der Regel anzusehen, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt des Betroffenen geändert hat und die Aufgaben des Betreuers im Wesentlichen am neuen Aufenthaltsort des Betroffenen zu erfüllen sind. Der Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts steht ein tatsächlicher Aufenthalt von mehr als einem Jahr an einem anderen Ort gleich.

§ 274 Beteiligte

(1) Zu beteiligen sind

1.
der Betroffene,
2.
der Betreuer, sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist,
3.
der Bevollmächtigte im Sinne des § 1896 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sofern sein Aufgabenkreis betroffen ist.

(2) Der Verfahrenspfleger wird durch seine Bestellung als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen.

(3) Die zuständige Behörde ist auf ihren Antrag als Beteiligte in Verfahren über

1.

die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts,

2.

Umfang, Inhalt oder Bestand von Entscheidungen der in Nummer 1 genannten Art hinzuzuziehen.

(4) Beteiligt werden können

1.

in den in Absatz 3 genannten Verfahren im Interesse des Betroffenen dessen Ehegatte oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie dessen Eltern, Pflegeeltern, Großeltern, Abkömmlinge, Geschwister und eine Person seines Vertrauens,

2.

der Vertreter der Staatskasse, soweit das Interesse der Staatskasse durch den Ausgang des Verfahrens betroffen sein kann.

§ 275 Verfahrensfähigkeit

In Betreuungssachen ist der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig.

§ 276 Verfahrenspfleger

(1) Das Gericht hat dem Betroffenen einen Verfahrenspfleger zu bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung der Interessen des Betroffenen erforderlich ist. Die Bestellung ist in der Regel erforderlich, wenn

1.

von der persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 278 Abs. 4 in Verbindung mit § 34 Abs. 2 abgesehen werden soll oder

2.

Gegenstand des Verfahrens die Bestellung eines Betreuers zur Besorgung aller Angelegenheiten des Betroffenen oder die Erweiterung des Aufgabenkreises hierauf ist; dies gilt auch, wenn der Gegenstand des Verfahrens die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst.

(2) Von der Bestellung kann in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 abgesehen werden, wenn ein Interesse des Betroffenen an der Bestellung des Verfahrenspflegers offensichtlich nicht besteht. Die Nichtbestellung ist zu begründen.

(3) Wer Verfahrenspflegschaften im Rahmen seiner Berufsausübung führt, soll nur dann zum Verfahrenspfleger bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Verfahrenspflegschaft bereit ist.

(4) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers soll unterbleiben oder aufgehoben werden, wenn die Interessen des Betroffenen von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten werden.

(5) Die Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben wird, mit der Rechtskraft der Endentscheidung oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens.

(6) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers oder deren Aufhebung sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind nicht selbständig anfechtbar.

(7) Dem Verfahrenspfleger sind keine Kosten aufzuerlegen.

§ 277 Vergütung und Aufwendungsersatz des Verfahrenspflegers

(1) Der Verfahrenspfleger erhält Ersatz seiner Aufwendungen nach § 1835 Abs. 1 bis 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vorschuss kann nicht verlangt werden. Eine Behörde oder ein Verein erhält als Verfahrenspfleger keinen Aufwendungsersatz.

(2) § 1836 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt entsprechend. Wird die Verfahrenspflegschaft ausnahmsweise berufsmäßig geführt, erhält der Verfahrenspfleger neben den Aufwendungen nach Absatz 1 eine Vergütung in entsprechender Anwendung der §§ 1, 2 und 3 Abs. 1 und 2 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes.

(3) Anstelle des Aufwendungsersatzes und der Vergütung nach den Absätzen 1 und 2 kann das Gericht dem Verfahrenspfleger einen festen Geldbetrag zubilligen, wenn die für die Führung der Pflugschaftsgeschäfte erforderliche Zeit vorhersehbar und ihre Ausschöpfung durch den Verfahrenspfleger gewährleistet ist. Bei der Bemessung des Geldbetrags ist die voraussichtlich erforderliche Zeit mit den in § 3 Abs. 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes bestimmten Stundensätzen zuzüglich einer Aufwandspauschale von 3 Euro je veranschlagter Stunde zu vergüten. In diesem Fall braucht der Verfahrenspfleger die von ihm aufgewandte Zeit und eingesetzten Mittel nicht nachzuweisen; weitergehende Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche stehen ihm nicht zu.

(4) Ist ein Mitarbeiter eines anerkannten Betreuungsvereins als Verfahrenspfleger bestellt, stehen der Aufwendungsersatz und die Vergütung nach den Absätzen 1 bis 3 dem Verein zu. § 7 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes sowie § 1835 Abs. 5 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten entsprechend. Ist ein Bediensteter der Betreuungsbehörde als Verfahrenspfleger für das Verfahren bestellt, erhält die Betreuungsbehörde keinen Aufwendungsersatz und keine Vergütung.

(5) Der Aufwendungsersatz und die Vergütung des Verfahrenspflegers sind stets aus der Staatskasse zu zahlen. Im Übrigen gilt § 168 Abs. 1 entsprechend.

§ 278 Anhörung des Betroffenen

(1) Das Gericht hat den Betroffenen vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts persönlich anzuhören. Es hat sich einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen. Diesen persönlichen Eindruck soll sich das Gericht in dessen üblicher Umgebung verschaffen, wenn es der Betroffene verlangt oder wenn es der Sachaufklärung dient und der Betroffene nicht widerspricht.

(2) Das Gericht unterrichtet den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens. In geeigneten Fällen hat es den Betroffenen auf die Möglichkeit der Vorsorgevollmacht, deren Inhalt sowie auf die Möglichkeit ihrer Registrierung bei dem zentralen Vorsorgeregister nach § 78a Abs. 1 der Bundesnotarordnung hinzuweisen. Das Gericht hat den Umfang des Aufgabenkreises und die Frage, welche Person oder Stelle als Betreuer in Betracht kommt, mit dem Betroffenen zu erörtern.

(3) Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 dürfen nur dann im Wege der Rechtshilfe erfolgen, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung ohne eigenen Eindruck von dem Betroffenen getroffen werden kann.

(4) Soll eine persönliche Anhörung nach § 34 Abs. 2 unterbleiben, weil hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind, darf diese Entscheidung nur auf Grundlage eines ärztlichen Gutachtens getroffen werden.

(5) Das Gericht kann den Betroffenen durch die zuständige Behörde vorführen lassen, wenn er sich weigert, an Verfahrenshandlungen nach Absatz 1 mitzuwirken.

§ 279 Anhörung der sonstigen Beteiligten, der Betreuungsbehörde und des gesetzlichen Vertreters

(1) Das Gericht hat die sonstigen Beteiligten vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören.

(2) Das Gericht hat die zuständige Behörde vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient.

(3) Auf Verlangen des Betroffenen hat das Gericht eine ihm nahestehende Person anzuhören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

(4) Das Gericht hat im Fall einer Betreuerbestellung oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts für einen Minderjährigen (§ 1908a des Bürgerlichen Gesetzbuchs) den gesetzlichen Vertreter des Betroffenen anzuhören.

§ 280 Einholung eines Gutachtens

(1) Vor der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts hat eine förmliche Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens über die Notwendigkeit der Maßnahme stattzufinden. Der Sachverständige soll Arzt für Psychiatrie oder Arzt mit Erfahrung auf dem Gebiet der Psychiatrie sein.

(2) Der Sachverständige hat den Betroffenen vor der Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen.

(3) Das Gutachten hat sich auf folgende Bereiche zu erstrecken:

1.

das Krankheitsbild einschließlich der Krankheitsentwicklung,

2.

die durchgeführten Untersuchungen und die diesen zugrunde gelegten Forschungserkenntnisse,

3.

den körperlichen und psychiatrischen Zustand des Betroffenen,

4.

den Umfang des Aufgabenkreises und

5.

die voraussichtliche Dauer der Maßnahme.

§ 281 Ärztliches Zeugnis; Entbehrlichkeit eines Gutachtens

(1) Anstelle der Einholung eines Sachverständigengutachtens nach § 280 genügt ein ärztliches Zeugnis, wenn

1.

der Betroffene die Bestellung eines Betreuers beantragt und auf die Begutachtung verzichtet hat und die Einholung des Gutachtens insbesondere im Hinblick auf den Umfang des Aufgabenkreises des Betreuers unverhältnismäßig wäre oder

2.

ein Betreuer nur zur Geltendmachung von Rechten des Betroffenen gegenüber seinem Bevollmächtigten bestellt wird.

(2) § 280 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 282 Vorhandene Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung

(1) Das Gericht kann im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers von der Einholung eines Gutachtens nach § 280 Abs. 1 absehen, soweit durch die Verwendung eines bestehenden ärztlichen Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nach § 18 des Elften Buches Sozialgesetzbuch festgestellt werden kann, inwieweit bei dem Betroffenen infolge einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers vorliegen.

(2) Das Gericht darf dieses Gutachten einschließlich dazu vorhandener Befunde zur Vermeidung weiterer Gutachten bei der Pflegekasse anfordern. Das Gericht hat in seiner

Anforderung anzugeben, für welchen Zweck das Gutachten und die Befunde verwandt werden sollen. Das Gericht hat übermittelte Daten unverzüglich zu löschen, wenn es feststellt, dass diese für den Verwendungszweck nicht geeignet sind.

(3) Kommt das Gericht zu der Überzeugung, dass das eingeholte Gutachten und die Befunde im Verfahren zur Bestellung eines Betreuers geeignet sind, eine weitere Begutachtung ganz oder teilweise zu ersetzen, hat es vor einer weiteren Verwendung die Einwilligung des Betroffenen oder des Pflegers für das Verfahren einzuholen. Wird die Einwilligung nicht erteilt, hat das Gericht die übermittelten Daten unverzüglich zu löschen.

(4) Das Gericht kann unter den Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3 von der Einholung eines Gutachtens nach § 280 insgesamt absehen, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers zur Überzeugung des Gerichts feststehen.

§ 283 Vorführung zur Untersuchung

(1) Das Gericht kann anordnen, dass der Betroffene zur Vorbereitung eines Gutachtens untersucht und durch die zuständige Behörde zu einer Untersuchung vorgeführt wird. Der Betroffene soll vorher persönlich angehört werden.

(2) Gewalt darf die Behörde nur anwenden, wenn das Gericht dies auf Grund einer ausdrücklichen Entscheidung angeordnet hat. Die zuständige Behörde ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.

(3) Die Wohnung des Betroffenen darf ohne dessen Einwilligung nur betreten werden, wenn das Gericht dies auf Grund einer ausdrücklichen Entscheidung angeordnet hat. Bei Gefahr im Verzug findet Satz 1 keine Anwendung.

§ 284 Unterbringung zur Begutachtung

(1) Das Gericht kann nach Anhörung eines Sachverständigen beschließen, dass der Betroffene auf bestimmte Dauer untergebracht und beobachtet wird, soweit dies zur Vorbereitung des Gutachtens erforderlich ist. Der Betroffene ist vorher persönlich anzuhören.

(2) Die Unterbringung darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten. Reicht dieser Zeitraum nicht aus, um die erforderlichen Erkenntnisse für das Gutachten zu erlangen, kann die Unterbringung durch gerichtlichen Beschluss bis zu einer Gesamtdauer von drei Monaten verlängert werden.

(3) § 283 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend. Gegen Beschlüsse nach den Absätzen 1 und 2 findet die sofortige Beschwerde nach den §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung statt.

§ 285 Herausgabe einer Betreuungsverfügung oder der Abschrift einer Vorsorgevollmacht

In den Fällen des § 1901a des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt die Anordnung der Ablieferung oder Vorlage der dort genannten Schriftstücke durch Beschluss.

§ 286 Inhalt der Beschlussformel

(1) Die Beschlussformel enthält im Fall der Bestellung eines Betreuers auch

1.

die Bezeichnung des Aufgabenkreises des Betreuers;

2.

bei Bestellung eines Vereinsbetreuers die Bezeichnung als Vereinsbetreuer und die des Vereins;

3.

bei Bestellung eines Behördenbetreuers die Bezeichnung als Behördenbetreuer und die der Behörde;

4.

bei Bestellung eines Berufsbetreuers die Bezeichnung als Berufsbetreuer.

(2) Die Beschlussformel enthält im Fall der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts die Bezeichnung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen.

(3) Der Zeitpunkt, bis zu dem das Gericht über die Aufhebung oder Verlängerung einer Maßnahme nach Absatz 1 oder Absatz 2 zu entscheiden hat, ist in der Beschlussformel zu bezeichnen.

§ 287 Wirksamwerden von Beschlüssen

(1) Beschlüsse über Umfang, Inhalt oder Bestand der Bestellung eines Betreuers, über die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts oder über den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 300 werden mit der Bekanntgabe an den Betreuer wirksam.

(2) Ist die Bekanntgabe an den Betreuer nicht möglich oder ist Gefahr im Verzug, kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses anordnen. In diesem Fall wird er wirksam, wenn der Beschluss und die Anordnung seiner sofortigen Wirksamkeit

1.

dem Betroffenen oder dem Verfahrenspfleger bekannt gegeben werden oder

2.

der Geschäftsstelle zum Zweck der Bekanntgabe nach Nummer 1 übergeben werden.

Der Zeitpunkt der sofortigen Wirksamkeit ist auf dem Beschluss zu vermerken.

(3) Ein Beschluss, der die Genehmigung nach § 1904 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Gegenstand hat, wird erst zwei Wochen nach Bekanntgabe an den Betreuer oder Bevollmächtigten sowie an den Verfahrenspfleger wirksam.

§ 288 Bekanntgabe

(1) Von der Bekanntgabe der Gründe eines Beschlusses an den Betroffenen kann abgesehen werden, wenn dies nach ärztlichem Zeugnis erforderlich ist, um erhebliche Nachteile für seine Gesundheit zu vermeiden.

(2) Das Gericht hat der zuständigen Behörde den Beschluss über die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts oder Beschlüsse über Umfang, Inhalt oder Bestand einer solchen Maßnahme stets bekannt zu geben. Andere Beschlüsse sind der zuständigen Behörde bekannt zu geben, wenn sie vor deren Erlass angehört wurde.

§ 289 Verpflichtung des Betreuers

(1) Der Betreuer wird mündlich verpflichtet und über seine Aufgaben unterrichtet. Das gilt nicht für Vereinsbetreuer, Behördenbetreuer, Vereine, die zuständige Behörde und Personen, die die Betreuung im Rahmen ihrer Berufsausübung führen, sowie nicht für ehrenamtliche Betreuer, die mehr als eine Betreuung führen oder in den letzten zwei Jahren geführt haben.

(2) In geeigneten Fällen führt das Gericht mit dem Betreuer und dem Betroffenen ein Einführungsgespräch.

§ 290 Bestellsurkunde

Der Betreuer erhält eine Urkunde über seine Bestellung. Die Urkunde soll enthalten:

1.

die Bezeichnung des Betroffenen und des Betreuers;

2.

bei Bestellung eines Vereinsbetreuers oder Behördenbetreuers diese Bezeichnung und die Bezeichnung des Vereins oder der Behörde;

3.

den Aufgabenkreis des Betreuers;

4.

bei Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts die Bezeichnung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen;

5.

bei der Bestellung eines vorläufigen Betreuers durch einstweilige Anordnung das Ende der einstweiligen Maßnahme.

§ 291 Überprüfung der Betreuerauswahl

Der Betroffene kann verlangen, dass die Auswahl der Person, der ein Verein oder eine Behörde die Wahrnehmung der Betreuung übertragen hat, durch gerichtliche Entscheidung überprüft wird. Das Gericht kann dem Verein oder der Behörde aufgeben, eine andere Person auszuwählen, wenn einem Vorschlag des Betroffenen, dem keine wichtigen Gründe entgegenstehen, nicht entsprochen wurde oder die bisherige Auswahl dem Wohl des Betroffenen zuwiderläuft. § 35 ist nicht anzuwenden.

§ 292 Zahlungen an den Betreuer

(1) In Betreuungsverfahren gilt § 168 entsprechend.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung Formulare einzuführen. Soweit Formulare eingeführt sind, müssen sich Personen, die die Betreuung im Rahmen der Berufsausübung führen, ihrer bedienen und sie als elektronisches Dokument einreichen, wenn dieses für die automatische Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Andernfalls liegt keine ordnungsgemäße Geltendmachung im Sinne von § 1836 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit § 1 des Vormünder- und Betreuungsvergütungsgesetzes vor. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

§ 293 Erweiterung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts

(1) Für die Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers und die Erweiterung des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen gelten die Vorschriften über die Anordnung dieser Maßnahmen entsprechend.

(2) Einer persönlichen Anhörung nach § 278 Abs. 1 sowie der Einholung eines Gutachtens oder ärztlichen Zeugnisses (§§ 280 und 281) bedarf es nicht,

1.

wenn diese Verfahrenshandlungen nicht länger als sechs Monate zurückliegen oder

2.

die beabsichtigte Erweiterung nach Absatz 1 nicht wesentlich ist.

Eine wesentliche Erweiterung des Aufgabenkreises des Betreuers liegt insbesondere vor, wenn erstmals ganz oder teilweise die Personensorge oder eine der in § 1896 Abs. 4 oder den §§ 1904 bis 1906 des Bürgerlichen Gesetzbuchs genannten Aufgaben einbezogen wird.

(3) Ist mit der Bestellung eines weiteren Betreuers nach § 1899 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine Erweiterung des Aufgabenkreises verbunden, gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

§ 294 Aufhebung und Einschränkung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts

(1) Für die Aufhebung der Betreuung oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts und für die Einschränkung des Aufgabenkreises des Betreuers oder des Kreises der einwilligungsbedürftigen Willenserklärungen gelten die §§ 279 und 288 Abs. 2 Satz 1 entsprechend.

(2) Hat das Gericht nach § 281 Abs. 1 Nr. 1 von der Einholung eines Gutachtens abgesehen, ist dies nachzuholen, wenn ein Antrag des Betroffenen auf Aufhebung der Betreuung oder Einschränkung des Aufgabenkreises erstmals abgelehnt werden soll.

(3) Über die Aufhebung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts hat das Gericht spätestens sieben Jahre nach der Anordnung dieser Maßnahmen zu entscheiden.

§ 295 Verlängerung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts

(1) Für die Verlängerung der Bestellung eines Betreuers oder der Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gelten die Vorschriften über die erstmalige Anordnung dieser Maßnahmen entsprechend. Von der erneuten Einholung eines Gutachtens kann abgesehen werden, wenn sich aus der persönlichen Anhörung des Betroffenen und einem ärztlichen Zeugnis ergibt, dass sich der Umfang der Betreuungsbedürftigkeit offensichtlich nicht verringert hat.

(2) Über die Verlängerung der Betreuung oder des Einwilligungsvorbehalts hat das Gericht spätestens sieben Jahre nach der Anordnung dieser Maßnahmen zu entscheiden.

§ 296 Entlassung des Betreuers und Bestellung eines neuen Betreuers

(1) Das Gericht hat den Betroffenen und den Betreuer persönlich anzuhören, wenn der Betroffene einer Entlassung des Betreuers (§ 1908b des Bürgerlichen Gesetzbuchs) widerspricht.

(2) Vor der Bestellung eines neuen Betreuers (§ 1908c des Bürgerlichen Gesetzbuchs) hat das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören. Das gilt nicht, wenn der Betroffene sein Einverständnis mit dem Betreuerwechsel erklärt hat. § 279 gilt entsprechend.

§ 297 Sterilisation

(1) Das Gericht hat den Betroffenen vor der Genehmigung einer Einwilligung des Betreuers in eine Sterilisation (§ 1905 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen. Es hat den Betroffenen über den möglichen Verlauf des Verfahrens zu unterrichten.

(2) Das Gericht hat die zuständige Behörde anzuhören, wenn es der Betroffene verlangt oder es der Sachaufklärung dient.

(3) Das Gericht hat die sonstigen Beteiligten anzuhören. Auf Verlangen des Betroffenen hat das Gericht eine ihm nahestehende Person anzuhören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

(4) Verfahrenshandlungen nach den Absätzen 1 bis 3 können nicht durch den ersuchten Richter vorgenommen werden.

(5) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist stets erforderlich, sofern sich der Betroffene nicht von einem Rechtsanwalt oder einem anderen geeigneten Verfahrensbevollmächtigten vertreten lässt.

(6) Die Genehmigung darf erst erteilt werden, nachdem durch förmliche Beweisaufnahme Gutachten von Sachverständigen eingeholt sind, die sich auf die medizinischen, psychologischen, sozialen, sonderpädagogischen und sexualpädagogischen Gesichtspunkte erstrecken. Die Sachverständigen haben den Betroffenen vor Erstattung des Gutachtens persönlich zu untersuchen oder zu befragen. Sachverständiger und ausführender Arzt dürfen nicht personengleich sein.

(7) Die Genehmigung wird wirksam mit der Bekanntgabe an den für die Entscheidung über die Einwilligung in die Sterilisation bestellten Betreuer und

1.

an den Verfahrenspfleger oder

2.

den Verfahrensbevollmächtigten, wenn ein Verfahrenspfleger nicht bestellt wurde.

(8) Die Entscheidung über die Genehmigung ist dem Betroffenen stets selbst bekannt zu machen. Von der Bekanntgabe der Gründe an den Betroffenen kann nicht abgesehen werden. Der zuständigen Behörde ist die Entscheidung stets bekannt zu geben.

§ 298 Verfahren in Fällen des § 1904 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

(1) Das Gericht darf die Einwilligung eines Betreuers oder eines Bevollmächtigten in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff (§ 1904 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) nur genehmigen, wenn es den Betroffenen zuvor persönlich angehört hat. Das Gericht soll die sonstigen Beteiligten anhören. Auf Verlangen des Betroffenen hat das Gericht eine ihm nahestehende Person anzuhören, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist.

(2) Das Gericht soll vor der Genehmigung nach § 1904 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die sonstigen Beteiligten anhören.

(3) Die Bestellung eines Verfahrenspflegers ist stets erforderlich, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Genehmigung nach § 1904 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist.

(4) Vor der Genehmigung ist ein Sachverständigengutachten einzuholen. Der Sachverständige soll nicht auch der behandelnde Arzt sein.

§ 299 Verfahren in anderen Entscheidungen

Das Gericht soll den Betroffenen vor einer Entscheidung nach § 1908i Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit den §§ 1821, 1822 Nr. 1 bis 4, 6 bis 13 sowie den §§ 1823 und 1825 des Bürgerlichen Gesetzbuchs persönlich anhören. Vor einer Entscheidung nach § 1907 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat das Gericht den Betroffenen persönlich anzuhören.

§ 300 Einstweilige Anordnung

(1) Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung einen vorläufigen Betreuer bestellen oder einen vorläufigen Einwilligungsvorbehalt anordnen, wenn

1.

dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts gegeben sind und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht,

2.

ein ärztliches Zeugnis über den Zustand des Betroffenen vorliegt,

3.

im Fall des § 276 ein Verfahrenspfleger bestellt und angehört worden ist und

4.

der Betroffene persönlich angehört worden ist.

Eine Anhörung des Betroffenen im Wege der Rechtshilfe ist abweichend von § 278 Abs. 3 zulässig.

(2) Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung einen Betreuer entlassen, wenn dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Entlassung vorliegen und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht.

§ 301 Einstweilige Anordnung bei gesteigerter Dringlichkeit

(1) Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht eine einstweilige Anordnung nach § 300 bereits vor Anhörung des Betroffenen sowie vor Anhörung und Bestellung des Verfahrenspflegers erlassen. Diese Verfahrenshandlungen sind unverzüglich nachzuholen.

(2) Das Gericht ist bei Gefahr im Verzug bei der Auswahl des Betreuers nicht an § 1897 Abs. 4 und 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gebunden.

§ 302 Dauer der einstweiligen Anordnung

Eine einstweilige Anordnung tritt, sofern das Gericht keinen früheren Zeitpunkt bestimmt, nach sechs Monaten außer Kraft. Sie kann jeweils nach Anhörung eines Sachverständigen durch weitere einstweilige Anordnungen bis zu einer Gesamtdauer von einem Jahr verlängert werden.

§ 303 Ergänzende Vorschriften über die Beschwerde

(1) Das Recht der Beschwerde steht der zuständigen Behörde gegen Entscheidungen über

1.

die Bestellung eines Betreuers oder die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts,

2.

Umfang, Inhalt oder Bestand einer in Nummer 1 genannten Maßnahme

zu.

(2) Das Recht der Beschwerde gegen eine von Amts wegen ergangene Entscheidung steht im Interesse des Betroffenen

1.

dessen Ehegatten oder Lebenspartner, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben, sowie den Eltern, Großeltern, Pflegeeltern, Abkömmlingen und Geschwistern des Betroffenen sowie

2.

einer Person seines Vertrauens

zu, wenn sie im ersten Rechtszug beteiligt worden sind.

(3) Das Recht der Beschwerde steht dem Verfahrenspfleger zu.

(4) Der Betreuer oder der Vorsorgebevollmächtigte kann gegen eine Entscheidung, die seinen Aufgabenkreis betrifft, auch im Namen des Betroffenen Beschwerde einlegen. Führen mehrere Betreuer oder Vorsorgebevollmächtigte ihr Amt gemeinschaftlich, kann jeder von ihnen für den Betroffenen selbständig Beschwerde einlegen.

§ 304 Beschwerde der Staatskasse

(1) Das Recht der Beschwerde steht dem Vertreter der Staatskasse zu, soweit die Interessen der Staatskasse durch den Beschluss betroffen sind. Hat der Vertreter der Staatskasse geltend gemacht, der Betreuer habe eine Abrechnung falsch erteilt oder der Betreute könne anstelle eines nach § 1897 Abs. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestellten Betreuers durch eine oder mehrere andere geeignete Personen außerhalb einer Berufsausübung betreut werden, steht ihm gegen einen die Entlassung des Betreuers ablehnenden Beschluss die Beschwerde zu.

(2) Die Frist zur Einlegung der Beschwerde durch den Vertreter der Staatskasse beträgt drei Monate und beginnt mit der formlosen Mitteilung (§ 15 Abs. 3) an ihn.

§ 305 Beschwerde des Untergebrachten

Ist der Betroffene untergebracht, kann er Beschwerde auch bei dem Amtsgericht einlegen, in dessen Bezirk er untergebracht ist.

§ 306 Aufhebung des Einwilligungsvorbehalts

Wird ein Beschluss, durch den ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet worden ist, als ungerechtfertigt aufgehoben, bleibt die Wirksamkeit der von oder gegenüber dem Betroffenen vorgenommenen Rechtsgeschäfte unberührt.

§ 307 Kosten in Betreuungssachen

In Betreuungssachen kann das Gericht die Auslagen des Betroffenen, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, ganz oder teilweise der Staatskasse auferlegen, wenn eine Betreuungsmaßnahme nach den §§ 1896 bis 1908i des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgelehnt, als ungerechtfertigt aufgehoben, eingeschränkt oder das Verfahren ohne Entscheidung über eine solche Maßnahme beendet wird.

§ 308 Mitteilung von Entscheidungen

(1) Entscheidungen teilt das Gericht anderen Gerichten, Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen mit, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für das Wohl des Betroffenen, für Dritte oder für die öffentliche Sicherheit abzuwenden.

(2) Ergeben sich im Verlauf eines gerichtlichen Verfahrens Erkenntnisse, die eine Mitteilung nach Absatz 1 vor Abschluss des Verfahrens erfordern, hat diese Mitteilung über die bereits gewonnenen Erkenntnisse unverzüglich zu erfolgen.

(3) Das Gericht unterrichtet zugleich mit der Mitteilung den Betroffenen, seinen Verfahrenspfleger und seinen Betreuer über Inhalt und Empfänger der Mitteilung. Die Unterrichtung des Betroffenen unterbleibt, wenn

1.

der Zweck des Verfahrens oder der Zweck der Mitteilung durch die Unterrichtung gefährdet würde,

2.

nach ärztlichem Zeugnis hiervon erhebliche Nachteile für die Gesundheit des Betroffenen zu besorgen sind oder

3.

der Betroffene nach dem unmittelbaren Eindruck des Gerichts offensichtlich nicht in der Lage ist, den Inhalt der Unterrichtung zu verstehen.

Sobald die Gründe nach Satz 2 entfallen, ist die Unterrichtung nachzuholen.

(4) Der Inhalt der Mitteilung, die Art und Weise ihrer Übermittlung, ihr Empfänger, die Unterrichtung des Betroffenen oder im Fall ihres Unterbleibens deren Gründe sowie die Unterrichtung des Verfahrenspflegers und des Betreuers sind aktenkundig zu machen.

§ 309 Besondere Mitteilungen

(1) Wird beschlossen, einem Betroffenen zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten einen Betreuer zu bestellen oder den Aufgabenkreis hierauf zu erweitern, so hat das Gericht dies der für die Führung des Wählerverzeichnisses zuständigen Behörde mitzuteilen. Das gilt auch, wenn die Entscheidung die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfasst. Eine Mitteilung hat auch dann zu erfolgen, wenn eine Betreuung nach den Sätzen 1 und 2 auf andere Weise als durch den Tod des Betroffenen endet oder wenn sie eingeschränkt wird.

(2) Wird ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet, der sich auf die Aufenthaltsbestimmung des Betroffenen erstreckt, so hat das Gericht dies der Meldebehörde unter Angabe des Betreuers mitzuteilen. Eine Mitteilung hat auch zu erfolgen, wenn der Einwilligungsvorbehalt nach Satz 1 aufgehoben wird oder ein Wechsel in der Person des Betreuers eintritt.

§ 310 Mitteilungen während einer Unterbringung

Während der Dauer einer Unterbringungsmaßnahme hat das Gericht dem Leiter der Einrichtung, in der der Betroffene untergebracht ist, die Bestellung eines Betreuers, die sich auf die Aufenthaltsbestimmung des Betroffenen erstreckt, die Aufhebung einer solchen Betreuung und jeden Wechsel in der Person des Betreuers mitzuteilen.

§ 311 Mitteilungen zur Strafverfolgung

Außer in den sonst in diesem Gesetz, in § 16 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz sowie in § 70 Satz 2 und 3 des Jugendgerichtsgesetzes genannten Fällen, darf das Gericht Entscheidungen oder Erkenntnisse aus dem Verfahren, aus denen die Person des Betroffenen erkennbar ist, von Amts wegen nur zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten anderen Gerichten oder Behörden mitteilen, soweit nicht schutzwürdige Interessen des Betroffenen an dem Ausschluss der Übermittlung überwiegen. § 308 Abs. 3 und 4 gilt entsprechend.

Použitá literatura:

Literatura ČR:

Aspi – automatizovaný systém právních informací

Bureš, Drápal, Krčmář a kol. : Občanský soudní řád – komentář. Praha : C.H.Beck, 7. vydání, 2006

David, L., kol.: Občanský soudní řád – komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009

Eliáš, K., kol.: Občanský zákoník, velký akademický komentář. Praha: Linde, 2008

Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. Praha: C.H.Beck, 1995

Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J., kol. : Občanské právo hmotné. Praha : Aspi, 4., aktualizované a doplněné vydání, 2005

Schellová, I., kol. : Civilní proces. Praha : Eurolex Bohemia, 2007

Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol. : Občanský zákoník I. – komentář. Praha : C.H.Beck, 2008

Vrba, P. : Civilní judikatura. Praha : Linde, 2005

Winterová, A., kol. : Civilní právo procesní. Praha : Linde, 4. aktualizované vydání, 2006

www.concourt.cz – oficiální internetová stránka Ústavního soudu České republiky

Literatura SRN:

Bamberger, H., Roth, H.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 2003

Baumbach, A., Lauterbach, W., Albert, J.: Zivilprozessordnung. München: C.H.Beck, 66.Auflage, 2008

Brehm, W. : Freiwillige Gerichtsbarkeit. Stuttgart: Booberg, 3. Auflage, 2002

Bumiller, U., Winkler, K. : Freiwillige Gerichtsbarkeit. München: C.H.Beck, 7. Auflage, 1999

Giesen, D. : Familienrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. Auflage, 1997

Hohloch, B. : BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, Bund 20, Familienrecht 4 §§ 1741 – 1921. Stuttgart: Booberg, 2000

Keidel, T., Kuntze, J., Winkler, K. : Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar zum FGG. München: C.H.Beck, 15. Auflage, 2003

Lüderitz, A., Dethloff, N. : Familienrecht. München: C.H.Beck, 28. Auflage, 2007

Palandt, O. : Bürgerliches Gesetzbuch. München: C.H.Beck, 67. Auflage, 2008

Schmidt, G. : Handbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. München: Jehle – Rehm, 2. Auflage, 1996

Schulze, R. : Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar. Baden – Baden: Nomos, 2005

Soergel, H., Wolf, M. : BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 1. Stuttgart: Kohlhammer, 1999

Soergel, H., Wolf, M. : BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 2. Stuttgart: Kohlhammer, 1999

Soergel, H., Wolf, M. : BGB – Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4. Stuttgart: Kohlhammer, 1999

Tschernitschek, H. : Familienrecht. München: R.Oldenbourg Verlag, 2. Auflage, 1998

Viefhues, W. : Bürgerliches Gesetzbuch, Familienrecht 4, Juris Praxiskommentar. 2. Auflage, 2005

Resumé

Meine Doktorarbeit ist der Vergleich zwischen der tschechischen und deutschen Regelung im Bereich des bürgerlichen Rechts. Ich habe den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit und zwar die Regelung der Handlungsfähigkeit im Prozess gewählt, weil ich bei meinem Studienaufenthalt in Deutschland festgestellt habe, dass die deutsche Regelung mehr ausführlich ist und dass das ein interessantes Thema sein könnte.

Die tschechische und deutsche Regelung ist ein bisschen unterschiedlich, weil im deutschen Recht eine grosse Novelle wurde, die die Regelung der Entmündigung aufgehoben hat. Jetzt finden wir im deutschen Recht die Regelung der Betreuung, während im tschechischen Recht die Regelung der Entmündigung.

Trotzdem das zwei verschiedene Prozesse sind, kann man viele gemeinsame Sachen finden, weil beide gleichem Ziel dienen und das vor allem dem Schutz der Personen, die die eigene Sachen nicht ganz allein besorgen können.

Die grössten Unterschiede finden wir im materiellen Recht, bei der Regelung der Geschäftsfähigkeit. Im tschechischen Recht erwirbt man die Geschäftsfähigkeit allmählich, wie man rationell und moralisch entwickelt ist. Im deutschen Recht erwirbt man die Geschäftsfähigkeit nach dem Alter. Die Personen, die weniger als 7 Jahre alt sind, sind geschäftsunfähig, die ältere beschränkt geschäftsfähig und dann mit 18 Jahren geschäftsfähig. Das Gesetz stellt auch fest, wer weiter geschäftsunfähig ist, trotzdem er volljährig ist. Wenn man dann von dem Betreuungsgericht einen Betreuer bekommt, bleibt geschäftsfähig, wenn er nach dem Gesetz geschäftsfähig ist. Diese Regelung betont vor allem, dass die Betreuung die Hilfe für die Personen ist und die Personen müssen keine schlechte Gefühle daraus haben, dass sie als entmündigte bezeichnet wurden. Das entspricht dem Schutz der Persönlichkeit des Menschen.

Die Regelung in Deutschland ist in dem besonderen Gesetz, wo alle Sachen im Rahmen freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt sind. In der Tschechischen Republik haben wir die Regelung im o.s.ř., das ist das Gesetz vor allem für die streitige Gerichtsbarkeit und die freiwillige Gerichtsbarkeit ist in seinem Rahmen nur in einem Teil. Deshalb ist hier keine ausführliche Regelung, aber nur die wichtigsten Unterschiede und für die anderen Sachen benutzen wir die allgemeine Regelung.

Meine Arbeit beschreibt gültiges Recht in Deutschland und in der Tschechischen Republik auf diesem Gebiet, gibt aber auch Vorschläge für die mögliche zukünftige Regelung und Novellen.

Název práce v anglickém jazyce

The proceeding of competence to perform legal acts – the comparison of legal regulation in
The Czech republic and Germany.

Seznam klíčových slov

způsobilost k právním úkonům – capacity

opatrovnictví – guardianship