

TE OGH 2012/11/14 7Ob184/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.11.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Sachwalterschaftssache des Betroffenen F***** B*****, über den Revisionsrekurs des Verfahrenssachwalters und einstweiligen Sachwalters VertretungsNetz -Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung, *****, vertreten durch Mag. Nikolaus Weiser, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts Korneuburg als Rekursgericht vom 7. August 2012, GZ 25 R 41/12z-19, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Zistersdorf vom 3. April 2012, GZ 1 P 23/12k-11, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Sachwalterschaftssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Der 1930 geborene Betroffene wohnt allein in einem Haus, nachdem seine Ehefrau im Februar 2012 verstarb. Die Einleitung des Sachwalterschaftsverfahrens erfolgte über Anregung der Bezirkshauptmannschaft G*****. Im angeschlossenen Sozialbericht wird auf die unhaltbaren Zustände im schmutzigen und verwahrlosten Wohnhaus des Betroffenen hingewiesen. Zwischen den Betreuungspersonen (Tochter, Sohn, Schwiegertochter und Nachbarin) bestehen im Rahmen der Betreuung und Versorgung des Betroffenen Streitigkeiten. Keine der genannten Personen ist zur Übernahme der Sachwalterschaft geeignet.

Nach der Erstanthörung teilte der Revisionsrekurswerber auf Anfrage des Erstgerichts mit, dass die Sachwalterschaft „mangels freier Vertretungskapazitäten derzeit nicht übernommen werden“ könne.

Das Erstgericht bestellte den Revisionsrekurswerber trotz ausdrücklicher Ablehnung gemäß § 119 AußStrG zum Verfahrenssachwalter. Zugleich wurde er gemäß § 120 AußStrG zum einstweiligen Sachwalter zur Vertretung vor Gerichten, Behörden, Sozialversicherungsträgern und privaten Vertragspartnern, zur Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten und zur Vertretung bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen, bestellt. Das Erstgericht führte aus, zur Wahrung des Wohls des Betroffenen sei ein einstweiliger Sachwalter zur Besorgung dieser dringenden Angelegenheiten zu bestellen. Innerhalb der Familie und Nachbarschaft sei keine geeignete Person vorhanden, die die Vertretung des Betroffenen übernehmen könne. Zwar könne gemäß

§ 279 Abs 3 ABGB ein geeigneter Verein nur mit dessen Zustimmung zum Sachwalter bestellt werden, jedoch bestehe eine Regelungslücke in jenen Fällen, in denen niemand eine Zustimmungserklärung abgebe oder niemand vorhanden sei, der geeignet sei, die Sachwalterschaft zu übernehmen. Aus dem „System des ABGB (iVm dem AußStrG)“ ergebe sich, dass für eine Person, die an einer psychischen Krankheit leide oder geistig behindert sei (behinderte Person) und deswegen alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermöge, ein Sachwalter zu bestellen sei. Keinesfalls sei aus der Gesetzessystematik abzuleiten, dass für eine Person, die einen Sachwalter benötige, kein Vertreter zu bestellen sei, weil niemand eine Zustimmungserklärung erteilt habe. Die bestehende Regelungslücke sei durch Gesamtanalogie zu schließen. Auszugehen sei davon, dass sämtliche nahestehende Personen auf Grund von Streitigkeiten zur Übernahme der Sachwalterschaft nicht geeignet seien. Ein Rechtsanwalt oder Notar sei mangels entsprechendem sozialarbeiterischen oder psychologischen Fachwissens für die erforderliche Abklärung, ob die Betreuungssituation für den Betroffenen aktuell gefährdet sei und ob die in die Betreuung involvierten Familienangehörigen zu seinem Wohl handelten, nicht geeignet. Daher sei aus dem im Gesetz angeführten Personenkreis lediglich der „geeignete Verein“ vorhanden, der für den Betroffenen die Sachwalterschaft übernehmen könne. Die Regelungslücke des § 279 Abs 3 ABGB sei daher mittels Gesamtanalogie dahin zu schließen, dass die Verweigerung der Zustimmung durch die einzige Personengruppe, die die Sachwalterschaft übernehmen könne, unbeachtlich sei. Das Erstgericht bestellte den Revisionsrekurswerber trotz ausdrücklicher Ablehnung gemäß Paragraph 119, AußStrG zum Verfahrenssachwalter. Zugleich wurde er gemäß Paragraph 120, AußStrG zum einstweiligen Sachwalter zur Vertretung vor Gerichten, Behörden, Sozialversicherungsträgern und privaten Vertragspartnern, zur Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten und zur Vertretung bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen, bestellt. Das Erstgericht führte aus, zur Wahrung des Wohls des Betroffenen sei ein einstweiliger Sachwalter zur Besorgung dieser dringenden Angelegenheiten zu bestellen. Innerhalb der Familie und Nachbarschaft sei keine geeignete Person vorhanden, die die Vertretung des Betroffenen übernehmen könne. Zwar könne gemäß Paragraph 279, Absatz 3, ABGB ein geeigneter Verein nur mit dessen Zustimmung zum Sachwalter bestellt werden, jedoch bestehe eine Regelungslücke in jenen Fällen, in denen niemand eine Zustimmungserklärung abgebe oder niemand vorhanden sei, der geeignet sei, die Sachwalterschaft zu übernehmen. Aus dem „System des ABGB in Verbindung mit dem AußStrG“ ergebe sich, dass für eine Person, die an einer psychischen Krankheit leide oder geistig behindert sei (behinderte Person) und deswegen alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermöge, ein Sachwalter zu bestellen sei. Keinesfalls sei aus der Gesetzessystematik abzuleiten, dass für eine Person, die einen Sachwalter benötige, kein Vertreter zu bestellen sei, weil niemand eine Zustimmungserklärung erteilt habe. Die bestehende Regelungslücke sei durch Gesamtanalogie zu schließen. Auszugehen sei davon, dass sämtliche nahestehende Personen auf Grund von Streitigkeiten zur Übernahme der Sachwalterschaft nicht geeignet seien. Ein Rechtsanwalt oder Notar sei mangels entsprechendem sozialarbeiterischen oder psychologischen Fachwissens für die erforderliche Abklärung, ob die Betreuungssituation für den Betroffenen aktuell gefährdet sei und ob die in die Betreuung involvierten Familienangehörigen zu seinem Wohl handelten, nicht geeignet. Daher sei aus dem im Gesetz angeführten Personenkreis lediglich der „geeignete Verein“ vorhanden, der für den Betroffenen die Sachwalterschaft übernehmen könne. Die Regelungslücke des Paragraph 279, Absatz 3, ABGB sei daher mittels Gesamtanalogie dahin zu schließen, dass die Verweigerung der Zustimmung durch die einzige Personengruppe, die die Sachwalterschaft übernehmen könne, unbeachtlich sei.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss. § 279 Abs 3 ABGB sei nicht nur für die Auswahl und Bestellung eines Sachwalters nach § 268 ABGB, sondern auch für die Bestellung des Verfahrenssachwalters oder des einstweiligen Sachwalters (§§ 119, 120 AußStrG) maßgeblich. Wichtigstes Kriterium bei der Auswahl des Sachwalters (und damit auch des Verfahrenssachwalters und des einstweiligen Sachwalters) sei das Wohl der behinderten Person. Nach § 279 Abs 1 ABGB sei bei der Auswahl des Sachwalters besonders auf die Bedürfnisse der behinderten Person Bedacht zu nehmen. Es seien nur bestimmte Personengruppen zum Sachwalter berufen; diese seien in § 279 Abs 2 bis 4 ABGB taxativ aufgezählt. Bei der Auswahl sei grundsätzlich in der dort genannten Reihenfolge vorzugehen. § 279 Abs 4 ABGB durchbreche (in Konkretisierung der besonderen Bedeutung der Bedürfnisse der behinderten Person nach Abs 1) diese Rangordnung für zwei Fallgruppen: Einerseits gehe die Bestellung eines Rechtsanwalts oder Notars allen anderen vor, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordere. Die zweite Fallgruppe, in der die Rangordnung durchbrochen werde, umschreibe das Gesetz mit „sonstigen besonderen Anforderungen“, die mit der Sachwalterschaft verbunden seien. Gemeint sei damit, dass es sich um besonders schwierige Personen handle,

deren wesensbedingte Bedürfnisse (und Verhaltensweisen) besondere Kenntnisse, vor allem Fachkenntnisse in der sozialen Arbeit und psychologische Fähigkeiten erforderten. In diesen Fällen sei in erster Linie (und abweichend von der „allgemeinen Rangordnung“) ein „geeigneter Verein“ zum Sachwalter zu bestellen. Lehne der örtlich zuständige Sachwalterverein eine Übernahme wegen fehlender Personalkapazitäten ab und komme daher die subsidiäre Heranziehung von Rechtsanwälten oder Notaren oder anderen geeigneten (und bereiten) Personen zum Tragen, so gebiete es die Bedachtnahme auf das Wohl des Betroffenen bei der Auswahl einer für das Amt des Sachwalters in Betracht kommenden Person nicht einfach, nach einer allgemein gehaltenen „Liste“ (wie der Liste der Rechtsanwälte in einem Kammersprengel) vorzugehen, sondern eine für das Amt tatsächlich geeignete Person auszuwählen. Lediglich Sachwaltervereine seien grundsätzlich immer „geeignet“, Rechtsanwälte und Notare von vornherein nur dann, wenn die Besorgung rechtlicher Angelegenheiten erforderlich sei. Auf der Grundlage der zugänglichen Informationen habe das Gericht ex ante zu beurteilen, ob von einer bestimmten Person unter Bedachtnahme auf die zu besorgenden Angelegenheiten die ordnungsgemäße Ausübung der Sachwalterschaft zu erwarten sei oder nicht. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss. Paragraph 279, Absatz 3, ABGB sei nicht nur für die Auswahl und Bestellung eines Sachwalters nach Paragraph 268, ABGB, sondern auch für die Bestellung des Verfahrenssachwalters oder des einstweiligen Sachwalters (Paragraphen 119, 120, AußStrG) maßgeblich. Wichtigstes Kriterium bei der Auswahl des Sachwalters (und damit auch des Verfahrenssachwalters und des einstweiligen Sachwalters) sei das Wohl der behinderten Person. Nach Paragraph 279, Absatz eins, ABGB sei bei der Auswahl des Sachwalters besonders auf die Bedürfnisse der behinderten Person Bedacht zu nehmen. Es seien nur bestimmte Personengruppen zum Sachwalter berufen; diese seien in Paragraph 279, Absatz 2 bis 4 ABGB taxativ aufgezählt. Bei der Auswahl sei grundsätzlich in der dort genannten Reihenfolge vorzugehen. Paragraph 279, Absatz 4, ABGB durchbreche (in Konkretisierung der besonderen Bedeutung der Bedürfnisse der behinderten Person nach Absatz eins,) diese Rangordnung für zwei Fallgruppen: Einerseits gehe die Bestellung eines Rechtsanwalts oder Notars allen anderen vor, wenn die Besorgung der Angelegenheiten vorwiegend Rechtskenntnisse erfordere. Die zweite Fallgruppe, in der die Rangordnung durchbrochen werde, umschreibe das Gesetz mit „sonstigen besonderen Anforderungen“, die mit der Sachwalterschaft verbunden seien. Gemeint sei damit, dass es sich um besonders schwierige Personen handle, deren wesensbedingte Bedürfnisse (und Verhaltensweisen) besondere Kenntnisse, vor allem Fachkenntnisse in der sozialen Arbeit und psychologische Fähigkeiten erforderten. In diesen Fällen sei in erster Linie (und abweichend von der „allgemeinen Rangordnung“) ein „geeigneter Verein“ zum Sachwalter zu bestellen. Lehne der örtlich zuständige Sachwalterverein eine Übernahme wegen fehlender Personalkapazitäten ab und komme daher die subsidiäre Heranziehung von Rechtsanwälten oder Notaren oder anderen geeigneten (und bereiten) Personen zum Tragen, so gebiete es die Bedachtnahme auf das Wohl des Betroffenen bei der Auswahl einer für das Amt des Sachwalters in Betracht kommenden Person nicht einfach, nach einer allgemein gehaltenen „Liste“ (wie der Liste der Rechtsanwälte in einem Kammersprengel) vorzugehen, sondern eine für das Amt tatsächlich geeignete Person auszuwählen. Lediglich Sachwaltervereine seien grundsätzlich immer „geeignet“, Rechtsanwälte und Notare von vornherein nur dann, wenn die Besorgung rechtlicher Angelegenheiten erforderlich sei. Auf der Grundlage der zugänglichen Informationen habe das Gericht ex ante zu beurteilen, ob von einer bestimmten Person unter Bedachtnahme auf die zu besorgenden Angelegenheiten die ordnungsgemäße Ausübung der Sachwalterschaft zu erwarten sei oder nicht.

In der Entscheidung 10 Ob 18/08g lasse der Oberste Gerichtshof offen, wie zu verfahren sei, wenn sich keine andere geeignete Person finden lasse. Unterstellt werde, dass ein Rechtsanwalt oder Notar nicht über die im vorliegenden Fall erforderlichen sozialarbeiterischen und psychologischen Kenntnisse verfüge. Unterstellt werde auch, dass es im Nahbereich des Erstgerichts keine „andere geeignete Person“ mit den entsprechenden sozialarbeiterischen und psychologischen Fähigkeiten gebe. Die dem Betroffenen nahestehenden Personen seien zur Übernahme der Sachwalterschaft ungeeignet. Bei „wörtlicher Gesetzesauslegung“ stehe hier zwar fest, dass der Betroffene dringendst eines Sachwalters bedürfe, es könnte aber keiner bestellt werden, weil die einzig geeignete Personengruppe, der Revisionsrekurswerber, seine Zustimmung nicht erteile. Die offenkundige Regelungslücke sei gemäß § 7 ABGB durch Rechtsanalogie (Gesamtanalogie) zu schließen. Das sowohl dem formellen wie auch dem materiellen Sachwalterschaftsrecht zugrundeliegende Prinzip der Rechtsfürsorge, bei der das Wohl der behinderten Person im Mittelpunkt stehe und stets beachtet werden müsse, führe zusammen mit den natürlichen Rechtsgrundsätzen - den allgemeinsten Wertungsprinzipien - zum Ergebnis, die bestehende Lücke dahin zu schließen, dass § 279 Abs 3 ABGB durch folgenden dritten Satz ergänzt werde: „Ist auch keine andere geeignete Person vorhanden und sind Rechtsanwalt oder Notar unter Beachtung der besonderen Bedürfnisse der behinderten Person zur Übernahme der

Sachwalterschaft ungeeignet, so ist letztlich ein geeigneter Verein auch ohne dessen Zustimmung zum Sachwalter zu bestellen.“In der Entscheidung 10 Ob 18/08g lasse der Oberste Gerichtshof offen, wie zu verfahren sei, wenn sich keine andere geeignete Person finden lasse. Unterstellt werde, dass ein Rechtsanwalt oder Notar nicht über die im vorliegenden Fall erforderlichen sozialarbeiterischen und psychologischen Kenntnisse verfüge. Unterstellt werde auch, dass es im Nahbereich des Erstgerichts keine „andere geeignete Person“ mit den entsprechenden sozialarbeiterischen und psychologischen Fähigkeiten gebe. Die dem Betroffenen nahestehenden Personen seien zur Übernahme der Sachwalterschaft ungeeignet. Bei „wörtlicher Gesetzesauslegung“ stehe hier zwar fest, dass der Betroffene dringendst eines Sachwalters bedürfe, es könnte aber keiner bestellt werden, weil die einzig geeignete Personengruppe, der Revisionsrekurswerber, seine Zustimmung nicht erteile. Die offenkundige Regelungslücke sei gemäß Paragraph 7, ABGB durch Rechtsanalogie (Gesamtanalogie) zu schließen. Das sowohl dem formellen wie auch dem materiellen Sachwalterschaftsrecht zugrundeliegende Prinzip der Rechtsfürsorge, bei der das Wohl der behinderten Person im Mittelpunkt stehe und stets beachtet werden müsse, führe zusammen mit den natürlichen Rechtsgrundsätzen - den allgemeinsten Wertungsprinzipien - zum Ergebnis, die bestehende Lücke dahin zu schließen, dass Paragraph 279, Absatz 3, ABGB durch folgenden dritten Satz ergänzt werde: „Ist auch keine andere geeignete Person vorhanden und sind Rechtsanwalt oder Notar unter Beachtung der besonderen Bedürfnisse der behinderten Person zur Übernahme der Sachwalterschaft ungeeignet, so ist letztlich ein geeigneter Verein auch ohne dessen Zustimmung zum Sachwalter zu bestellen.“

Die Güterabwägung führe hier zweifellos zum Ergebnis, dass das Wohl einer „sachwalterschaftsbedürftigen“, behinderten Person wesentlich schwerer wiege als mangelnde Personalkapazitäten eines Sachwaltervereins, die dieser durch Umschichtung schaffen könne.

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil zu dieser Rechtsfrage Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

Der dagegen vom Verfahrenssachwalter und einstweiligen Sachwalter erhobene Revisionsrekurs ist zulässig und im Sinn der hilfsweise beantragten Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. § 279 ABGB, der die Auswahl des Sachwalters regelt, ist auch auf die Auswahl eines Verfahrenssachwalters (§ 119 AußStrG) und einstweiligen Sachwalters (§ 120 AußStrG) anzuwenden (2 Ob 163/10z; 1 Ob 187/10x; in diesem Sinn auch zum einstweiligen Sachwalter 4 Ob 126/08w = SZ 2008/115; 7 Ob 189/09h). 1. Paragraph 279, ABGB, der die Auswahl des Sachwalters regelt, ist auch auf die Auswahl eines Verfahrenssachwalters (Paragraph 119, AußStrG) und einstweiligen Sachwalters (Paragraph 120, AußStrG) anzuwenden (2 Ob 163/10z; 1 Ob 187/10x; in diesem Sinn auch zum einstweiligen Sachwalter 4 Ob 126/08w = SZ 2008/115; 7 Ob 189/09h).

2. Bei der Auswahl des Sachwalters kommt dem Gericht - unter gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Bedürfnisse des Betroffenen und dessen Wohl (§ 279 Abs 1 ABGB) - zwar ein Bemessungsspielraum zu, jedoch benennt § 279 ABGB jene Personen, die - in der dort angeführten Reihenfolge - für eine Bestellung als Sachwalter potentiell in Frage kommen (4 Ob 126/08w mwN = SZ 2008/115). Nach diesem „Stufenbau“ bei der Sachwalterbestellung ist primär eine von der betroffenen Person selbst gewählte oder von einer nahestehenden Person empfohlene Person (§ 279 Abs 1 zweiter Satz ABGB) heranzuziehen. Sekundär (mangels Wahl oder Anregung oder bei fehlender Eignung der vorgeschlagenen Person) ist jemand zum Sachwalter zu bestellen, der der betroffenen Person nahe steht (§ 279 Abs 2 ABGB). Falls eine solche Person nicht verfügbar ist, ist - mit dessen Zustimmung - der örtlich zuständige Sachwalterverein nach § 1 Vereinssachwalter-, Patientenanwalts- und Bewohnervertretergesetz zu bestellen (§ 279 Abs 3 erster Satz ABGB). Ist ein Vereinssachwalter - etwa mangels freier Kapazitäten - nicht verfügbar, so ist ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) oder - mit ihrer Zustimmung - eine andere geeignete Person zu bestellen (§ 279 Abs 3 zweiter Satz ABGB). 2. Bei der Auswahl des Sachwalters kommt dem Gericht - unter gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Bedürfnisse des Betroffenen und dessen Wohl (Paragraph 279, Absatz eins, ABGB) - zwar ein Bemessungsspielraum zu, jedoch benennt Paragraph 279, ABGB jene Personen, die - in der dort angeführten Reihenfolge - für eine Bestellung als Sachwalter potentiell in Frage kommen (4 Ob 126/08w mwN = SZ 2008/115). Nach diesem „Stufenbau“ bei der Sachwalterbestellung ist primär eine von der betroffenen Person selbst gewählte oder von einer nahestehenden Person empfohlene Person (Paragraph 279, Absatz eins, zweiter Satz ABGB) heranzuziehen. Sekundär (mangels Wahl oder Anregung oder bei fehlender Eignung der vorgeschlagenen Person) ist

jemand zum Sachwalter zu bestellen, der der betroffenen Person nahe steht (Paragraph 279, Absatz 2, ABGB). Falls eine solche Person nicht verfügbar ist, ist - mit dessen Zustimmung - der örtlich zuständige Sachwalterverein nach Paragraph eins, Vereinssachwalter-, Patientenanwalts- und Bewohnervertretergesetz zu bestellen (Paragraph 279, Absatz 3, erster Satz ABGB). Ist ein Vereinssachwalter - etwa mangels freier Kapazitäten - nicht verfügbar, so ist ein Rechtsanwalt (Rechtsanwaltsanwärter) oder Notar (Notariatskandidat) oder - mit ihrer Zustimmung - eine andere geeignete Person zu bestellen (Paragraph 279, Absatz 3, zweiter Satz ABGB).

Nur wenn besondere Rechtskenntnisse notwendig sind, ist die unmittelbare Bestellung einer Person aus der Berufsgruppe der Rechtsanwälte und Notare (oder Berufsanwärter) zulässig. Ebenso ist ein geeigneter Verein unmittelbar zu bestellen, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Sachwalterschaft verbunden sind, wie insbesondere sozialarbeiterische oder psychologische Fähigkeiten oder der Umgang mit besonders schwierigen Personen (2 Ob 163/10z mwN). Aber auch hier kann die Bestellung des Vereins nur mit dessen Zustimmung erfolgen (§ 279 Abs 3 erster Satz ABGB). Nur wenn besondere Rechtskenntnisse notwendig sind, ist die unmittelbare Bestellung einer Person aus der Berufsgruppe der Rechtsanwälte und Notare (oder Berufsanwärter) zulässig. Ebenso ist ein geeigneter Verein unmittelbar zu bestellen, wenn sonst besondere Anforderungen mit der Sachwalterschaft verbunden sind, wie insbesondere sozialarbeiterische oder psychologische Fähigkeiten oder der Umgang mit besonders schwierigen Personen (2 Ob 163/10z mwN). Aber auch hier kann die Bestellung des Vereins nur mit dessen Zustimmung erfolgen (Paragraph 279, Absatz 3, erster Satz ABGB).

Bestehen solche besonderen Erfordernisse nicht, ist bei der Auswahl des Sachwalters der gesetzliche Stufenbau einzuhalten. Dessen Verletzung hat die Aufhebung des Bestellungsbeschlusses zur Folge (2 Ob 163/10z mwN).

3. Nach dem Akteninhalt dürften innerfamiliäre Interessenkonflikte bestehen. Die Betreuung und Versorgung des Betroffenen durch die ihm nahestehenden Personen (engste Verwandte und Nachbarin) ist nicht gesichert. Zutreffend gingen die Vorinstanzen davon aus, dass die dem Betroffenen nahestehenden Personen zur Übernahme der Sachwalterschaft nicht geeignet sind.

Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen kann der Sachwalterverein nicht ohne dessen Zustimmung zum Sachwalter bestellt werden. Der klare und eindeutige Wortlaut des § 279 Abs 3 erste Satz ABGB, der eine planwidrige Regelungslücke ausschließt, bestimmt, dass ein geeigneter Verein (nur) mit dessen Zustimmung zum Sachwalter zu bestellen ist. Dieser Wille des Gesetzgebers kommt auch eindeutig in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck (ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 17 f). Darin wird auf das Zustimmungserfordernis des Sachwaltervereins sowohl bei § 279 Abs 3 erster Satz ABGB („... so ist ... mit dessen Zustimmung ein geeigneter Verein ... zum Sachwalter zu bestellen“) als auch bei § 279 Abs 4 zweiter Fall ABGB („Auch hier kann die Bestellung des Vereins nur nach dessen Zustimmung erfolgen ...“) ausdrücklich hingewiesen. Die fehlende Verpflichtung der Sachwaltervereine zur Übernahme des Amts wird damit begründet, dass „diese auch andere - durch den vorliegenden Gesetzesentwurf noch ausgeweitete - Aufgaben haben, als ... Mitarbeiter namhaft zu machen ...“ (ErläutRV 1420 BlgNR 22. GP 13). Der Gesetzgeber traf daher ganz bewusst die Entscheidung, die Übernahme einer Sachwalterschaft durch den geeigneten Verein von dessen Zustimmung abhängig zu machen. Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen kann der Sachwalterverein nicht ohne dessen Zustimmung zum Sachwalter bestellt werden. Der klare und eindeutige Wortlaut des Paragraph 279, Absatz 3, erste Satz ABGB, der eine planwidrige Regelungslücke ausschließt, bestimmt, dass ein geeigneter Verein (nur) mit dessen Zustimmung zum Sachwalter zu bestellen ist. Dieser Wille des Gesetzgebers kommt auch eindeutig in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck (ErläutRV 1420 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 17, f). Darin wird auf das Zustimmungserfordernis des Sachwaltervereins sowohl bei Paragraph 279, Absatz 3, erster Satz ABGB („... so ist ... mit dessen Zustimmung ein geeigneter Verein ... zum Sachwalter zu bestellen“) als auch bei Paragraph 279, Absatz 4, zweiter Fall ABGB („Auch hier kann die Bestellung des Vereins nur nach dessen Zustimmung erfolgen ...“) ausdrücklich hingewiesen. Die fehlende Verpflichtung der Sachwaltervereine zur Übernahme des Amts wird damit begründet, dass „diese auch andere - durch den vorliegenden Gesetzesentwurf noch ausgeweitete - Aufgaben haben, als ... Mitarbeiter namhaft zu machen ...“ (ErläutRV 1420 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 13,). Der Gesetzgeber traf daher ganz bewusst die Entscheidung, die Übernahme einer Sachwalterschaft durch den geeigneten Verein von dessen Zustimmung abhängig zu machen.

Auch nach ständiger Rechtsprechung (10 Ob 18/08g = SZ 2008/38; 4 Ob 126/08w = SZ 2008/115; 7 Ob 120/09m) und herrschender Lehre (Hopf in KBB3 § 279 Rz 3; Tschugguel in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 279 Rz 7; Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 279 Rz 6 Barth/Ganner in Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts² 67; Schauer,

Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes [SWRÄG 2006] [Teil I], ÖJZ 2007, 173 [180]) kann die Bestellung des Vereins zum Sachwalter nur mit dessen Zustimmung erfolgen. Barth/Ganner (aaO) vertreten die Ansicht, dass zwar keine Übernahmepflicht bestehe, der einzig mögliche Entschuldigungsgrund könne auf Grund der überwiegenden Finanzierung durch den Bund (Justizministerium) faktisch jedoch nur in den mangelnden (insbesondere Personal-)Kapazitäten des Vereins liegen. Weitzenböck (aaO Rz 7) bedauert, dass sich der Gesetzgeber aus nachvollziehbaren Gründen („Ressourcenknappheit auf allen Linien“) nicht entschließen konnte, im Fall des § 279 Abs 4 ABGB eine Verpflichtung zur Übernahme der Sachwalterschaft durch die Vereine zu normieren. Auch nach ständiger Rechtsprechung (10 Ob 18/08g = SZ 2008/38; 4 Ob 126/08w = SZ 2008/115; 7 Ob 120/09m) und herrschender Lehre (Hopf in KBB3 Paragraph 279, Rz 3; Tschugguel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 Paragraph 279, Rz 7; Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 279, Rz 6 Barth/Ganner in Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts² 67; Schauer, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes [SWRÄG 2006] [Teil I], ÖJZ 2007, 173 [180]) kann die Bestellung des Vereins zum Sachwalter nur mit dessen Zustimmung erfolgen. Barth/Ganner (aaO) vertreten die Ansicht, dass zwar keine Übernahmepflicht bestehe, der einzig mögliche Entschuldigungsgrund könne auf Grund der überwiegenden Finanzierung durch den Bund (Justizministerium) faktisch jedoch nur in den mangelnden (insbesondere Personal-)Kapazitäten des Vereins liegen. Weitzenböck (aaO Rz 7) bedauert, dass sich der Gesetzgeber aus nachvollziehbaren Gründen („Ressourcenknappheit auf allen Linien“) nicht entschließen konnte, im Fall des Paragraph 279, Absatz 4, ABGB eine Verpflichtung zur Übernahme der Sachwalterschaft durch die Vereine zu normieren.

4. Nach dem Akteninhalt könnten die Bedürfnisse der betroffenen Partei und deren Wohl die Bestellung eines rechtskundigen Sachwalters erfordern (§ 279 Abs 4 erster Fall ABGB). Die Ehefrau des Betroffenen ist im Februar 2012 verstorben, sodass deren Verlassenschaftsverfahren anhängig sein dürfte. Überdies steht der Verdacht im Raum, dass eine nahe Angehörige Geld vom Konto des Betroffenen behoben und für sich verwendet haben soll. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass die Vorinstanzen die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters für dringende Angelegenheiten (§ 120 AußStrG) wie insbesondere die Vertretung vor Gerichten und bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen, für erforderlich hielten. Überdies können die vom einstweiligen Sachwalter zu erledigenden finanziellen Angelegenheiten (Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten) regelmäßig auch juristische Fragen aufwerfen (vgl 7 Ob 189/09h).

4. Nach dem Akteninhalt könnten die Bedürfnisse der betroffenen Partei und deren Wohl die Bestellung eines rechtskundigen Sachwalters erfordern (Paragraph 279, Absatz 4, erster Fall ABGB). Die Ehefrau des Betroffenen ist im Februar 2012 verstorben, sodass deren Verlassenschaftsverfahren anhängig sein dürfte. Überdies steht der Verdacht im Raum, dass eine nahe Angehörige Geld vom Konto des Betroffenen behoben und für sich verwendet haben soll. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass die Vorinstanzen die Bestellung eines einstweiligen Sachwalters für dringende Angelegenheiten (Paragraph 120, AußStrG) wie insbesondere die Vertretung vor Gerichten und bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen, für erforderlich hielten. Überdies können die vom einstweiligen Sachwalter zu erledigenden finanziellen Angelegenheiten (Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten) regelmäßig auch juristische Fragen aufwerfen (vergleiche 7 Ob 189/09h).

Selbst wenn - wovon die Vorinstanzen ausgingen - überwiegend sozialarbeiterische und psychologische Kenntnisse des Sachwalters zur Abklärung erforderlich sein sollten, ob die Betreuungssituation für den Betroffenen aktuell gefährdet ist und ob die in die Betreuung involvierten Familienangehörigen zum Wohl des Betroffenen handeln, erscheint es zweckmäßig, entweder einen insoweit erfahrenen Rechtsanwalt oder Notar heranzuziehen oder danach zu trachten, eine andere geeignete Person (zB Sozialarbeiter, Sozialpädagoge) zu finden (§ 279 Abs 3 zweiter Satz ABGB). Auf Grund des im außerstreitigen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§ 16 Abs 1, § 31 AußStrG) besteht eine Verpflichtung des Gerichts nachzuforschen, ob eine solcherart geeignete Person vorhanden ist (RIS-Justiz RS0049104 [T3]; 10 Ob 18/08g = SZ 2008/37). Aus dem Akt ist nicht erkennbar, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Rechtsanwalts (Rechtsanwaltsanwärters) oder Notars (Notariatskandidaten) oder einer anderen geeigneten Person in dieser Richtung geprüft worden wären. Die Vorinstanzen unterstellten lediglich, dass ein Rechtsanwalt oder Notar nicht über das erforderliche sozialarbeiterische oder psychologische Fachwissen verfüge, ohne dazu Erhebungen durchzuführen. Die Behauptung des Rekursgerichts, dass es im Nahbereich des Erstgerichts keine „andere geeignete Person“ mit entsprechenden sozialarbeiterischen und psychologischen Fähigkeiten gebe, ist eine begründungslose Vermutung (s zu solchen Personen 10 Ob 18/08g = SZ 2008/37). Diesbezügliche Nachforschungen sind aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich. Sollte - nach entsprechenden Erhebungen - tatsächlich eine solche geeignete Person nicht

als Sachwalter tätig werden können, so ist ein - möglichst erfahrener - Rechtsanwalt oder Notar oder - mit deren Zustimmung - ein solcher Berufsanwärter zum Verfahrenssachwalter und einstweiligen Sachwalter zu bestellen. Selbst wenn - wovon die Vorinstanzen ausgingen - überwiegend sozialarbeiterische und psychologische Kenntnisse des Sachwalters zur Abklärung erforderlich sein sollten, ob die Betreuungssituation für den Betroffenen aktuell gefährdet ist und ob die in die Betreuung involvierten Familienangehörigen zum Wohl des Betroffenen handeln, erscheint es zweckmäßig, entweder einen insoweit erfahrenen Rechtsanwalt oder Notar heranzuziehen oder danach zu trachten, eine andere geeignete Person (zB Sozialarbeiter, Sozialpädagoge) zu finden (Paragraph 279, Absatz 3, zweiter Satz ABGB). Auf Grund des im außerstreitigen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes (Paragraph 16, Absatz eins., Paragraph 31, AußStrG) besteht eine Verpflichtung des Gerichts nachzuforschen, ob eine solcherart geeignete Person vorhanden ist (RIS-Justiz RS0049104 [T3]; 10 Ob 18/08g = SZ 2008/37). Aus dem Akt ist nicht erkennbar, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Rechtsanwalts (Rechtsanwaltsanwärters) oder Notars (Notariatskandidaten) oder einer anderen geeigneten Person in dieser Richtung geprüft worden wären. Die Vorinstanzen unterstellten lediglich, dass ein Rechtsanwalt oder Notar nicht über das erforderliche sozialarbeiterische oder psychologische Fachwissen verfüge, ohne dazu Erhebungen durchzuführen. Die Behauptung des Rekursgerichts, dass es im Nahbereich des Erstgerichts keine „andere geeignete Person“ mit entsprechenden sozialarbeiterischen und psychologischen Fähigkeiten gebe, ist eine begründungslose Vermutung (s zu solchen Personen 10 Ob 18/08g = SZ 2008/37). Diesbezügliche Nachforschungen sind aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich. Sollte - nach entsprechenden Erhebungen - tatsächlich eine solche geeignete Person nicht als Sachwalter tätig werden können, so ist ein - möglichst erfahrener - Rechtsanwalt oder Notar oder - mit deren Zustimmung - ein solcher Berufsanwärter zum Verfahrenssachwalter und einstweiligen Sachwalter zu bestellen.

5. Da jedenfalls der Revisionsrekurswerber mangels Zustimmung nicht zum Verfahrenssachwalter und einstweiligen Sachwalter zu bestellen ist und noch nicht beurteilt werden kann, welche Person als geeigneter Sachwalter in Betracht kommt, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben. Dem Erstgericht ist die neuerliche Entscheidung nach Erhebung der entscheidungsrelevanten Umstände aufzutragen.

Schlagworte

Gruppe: Zivilrechtsfragen - Menschenrechte, Grundfreiheiten

Textnummer

E102793

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0070OB00184.12B.1114.000

Im RIS seit

27.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at